Rok X. KWIECIEŃ 1933. Nr. 4.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Praworząd nienawiści.

Nie potrzeba zaiste ani być Polakiem ani Żydem, — wystarczy być zgoła bezinteresownym widzem, aby zaboleć do szpiku swego człowieczeństwa, zapłonąć gniewem, wstrętem i zgrozą przed rozszalałą furją teutońskiego nacjonalizmu. Pod hasłem „przebudzenia się Niemiec" — regeneracji niemieckiej „duszy narodowej", dokonuje się w oczach tego, po zęby zbrojnego, a przeto właśnie bezsilnego i bezradnego świata, niepoczytalne i w następstwach nieobliczalne dzieło zniszczenia i przewrotu — na obszarze 70-cio-miljonowego państwa, szczycącego się mianem krainy myślicieli i poetów, a jednego z pierwszych w kręgu dumnej kultury Zachodu.

Dziś przeżywamy tam nawrót barbarji z okresu wędrówki ludów, kiedy się przesilały z sobą dwie ery, kiedy się pod koniec miało starożytnemu światu, gdy jego bogi i ludzie szaleli. Święci się zmartwychwstanie Wandalów i Hunów — gotuje się renesans „kultury" raubritterów — knuje się restauracja drapieżnego zakonu Krzyżaków: wszystko to w samem sercu Europy, za miedzą zachodnią Polski, co dopiero z szponów pruskich wyrwanej...

Srożą się kapturowe mordy na obcoplemieńcach zawlekanych do zaułków i lasów, a katusze nieludzkie zadawane są jeńcom brunatnej inkwizycji po zacisznych kazamatach, urządzonych z iście nowoczesnym, celowym komfortem. Tysiączne, dziesięciotysięczne egzystencje ludzkie wykorzenia się ze szczętem z gruntu „niemieckiej ojczyzny". Bez względu na to, jak długo kto do tej ojczyzny należy, ruguje się z placówek pracy zarobkowej i publicznej nietylko kapitalistów, przemysłowców, bankierów, lecz i sędziów, adwokatów, notarjuszów, inżynierów, lekarzy, profesorów wszechnic, artystów, reżyserów. Krocie spokojnych i pracowitych obywateli, przez ucisk i bojkot powszechny, doprowadza się całkiem doraźnie, całkiem znienacka do ostatecz-

nej ruiny, przyprawiając ich o kij żebraczy lub tułaczy. Słowem: *„the time is out of joint“* — czas wychwiał się ze spojów!...

A nic przytem nie zważa się ani na stanowisko ani na zasługi społeczne, ani na zdolności i sławę w świecie ani na charakter i konduitę ofiar — obojętną, nic nie wartą staje się ich przeszłość, obojętnem i beznadziejnem ich jutro, jak tylko pierwszy lepszy zbir szturmowy dowąchał się na nich — zbrodni głównej: przydybał ich na zbrodni pochodzenia semickiego — na zbrodni policzalnej wstecz aż w trzecie pokolenie!

I w tem poczytaniu pochodzenia za zbrodnię, niema żadnej metafory — nie! To już naukowo, metodycznie rozbudowana doktryna, stanowiąca podwalinę ideową narodowo-socjalistycznego „systemu myśli“, hitlerowskich projektów prawa państwowego, cywilnego i karnego. To doktryna, której się już naucza z uniwersyteckich katedr — która już np. we wrześniu roku ubiegłego, na zjeździe t. zw. „*Internationale* (choć głównie niemieckiej) *Kriminalistische Vereinigung*“ w Frankfurcie, znalazła żarliwego herolda w osobie austrjackiego kryminologa, prof. (hr.) Gleispacha: iż osobnik nie należący do rasy germańskiej, to „*Untermensch*“, to zwyrodnialec, zatem — zbrodniarz z urodzenia, z natury swej niepoprawny, któremu przeto zagładę poprzysiądz, dla którego karę śmierci utrzymać i jak najregularniej wykonywać należy...

Więc też obywatelem państwa może być tylko „*Volksgenosse*“, rodak krwi niemieckiej. Każdy inny, to w najlepszym razie „gość“, podlegający prawom wyjątkowym. Kto zaś w tych sprawach sądzi choćby nieco inaczej, ten — nie mówiąc już o „marksistach“ — traktowany jest jako nicpoń, ladaco, hultaj, zdrajca. Samo już wyznawanie poglądu liberalniejszego uzasadnia dyffamację, wyklęcie z narodu, dosięgające bez pardonu nawet rdzennie germańskich myślicieli i poetów, żyjących i nieżyjących, którzy — jak Tomasz Mann lub Gerhard Hauptmann, jak Schiller lub Lessing — splamili się zbrodniczym sposobem myślenia i tworzenia.

Albowiem celem i osią bytu społeczeństwa i państwa jest: *„der deutsche starke Mensch“*, zasadą tego bytu jest: nierówność, a względnie wyższość rasy germańskiej nad wszelką inną, zaczem tylko wojna, święta wojna rasowa, ustawiczna wojna z rasami „niższemi“, z ustrojami degeneracyjnemi, bo opartemi o liberalistyczną zasadę równości człowieka i człowieka, równości wszystkich w obliczu prawa—zapewni Niemcom rozkwit kulturalny i rozrost państwowy...

Trzeba sobie tedy zdać jasno sprawę z tego, iż okropieństwo perspektywy zdarzeń, rozgrywających się w Niemczech Trzeciej Rzeszy, tkwi nietyle w samych aktach brutalnego gwałtu i sadyzmu, nietyle w mordach, samobójstwach i prześladowaniach, chociażby ciągle jeszcze masowych — ile raczej w tem pseudonaukowem i pseudoprawnem gruntowaniu hitleryzmu jako „światopoglądu“ i jako „praworządu“. To wyniesienie idei nie-

nawiści, eksklusywności i zaborczości na wyżynę ideału — to naukowe, filozoficzne zmetodyzowanie szaleństwa, megalomanji — to zasadzenie prawa i państwa, oświaty, religji i wychowania publicznego, na rządzie nienawiści, na człowieku jednej i tejsamej rasy i narodowości, nie mającym dla człowieka innej rasy lub narodowości ani zrozumienia, ani serca, ani litości: oto, co nam grozi rozpętaniem *„belli omnium contra omnes“*, wznieceniem żywiołów Apokalipsy — przepowiedzianą zresztą przez Niemca, Oswalda Spenglera, zagładą świata zachodniego...

A to tembardziej, że hitlerowski praworząd nienawiści nie jest bynajmniej w tym świecie odosobniony — nie jest prototypem ani unikatem, a tylko — odmianą, wzorowaną nawet poniekąd — i to w zgoła niedużych promieniach influencji — na szeregu innych systemów nacjonalistycznej lub państwowej autarkji. Nie wolno nam zaprawdę nawet zbytnio przyganiać rozsrożonemu w Niemczech nacjonalizmowi, skoro z tak niesłychanym i jakże często zawodzącym trudem udaje się władzom państwa polskiego utrzymać na wodzy nacjonalizm rodzimy.

Komu nie brak ciekawości do wczytywania się w „naukowe dociekania“ lub „wysoce polityczne rozważania“ pp. Dmowskiego czy St. Grabskiego — nie licząc tylu innych, pomniejszych filozofów i prawników praworządu nacjonalistycznego i nie wskazując na tak już mnogą jego prasę, dzień w dzień jątrzącą i szczującą — więc kto tylko czyta, jak się p. Dmowskiemu uśmiecha idea „wytępienia kilkunastu miljonów niepotrzebnych ludzi“, a zaś p. prof. St. Grabskiemu plan państwa eksklusywnie narodowego, z osadzeniem każdej mniejszości na prawach wyjątkowych względnie „umniejszonych“ — temu ujawnia się wyraziście wspólna platforma ideologiczna wszystkich odmian praworządu nienawiści: monopol grupy etnicznej w zażywaniu dóbr doczesnych na danym obszarze państwowym.

Monopol taki w społeczności ludzkiej wieku XX-go jest skończonym absurdem — po prostu: *contradictio in adiecto*. Bo znaczy to: chcieć zagarnąć dla siebie wyłącznie płody żywota i nie dopuścić drugiego do ich spożywania, choć bez tego drugiego niesposób tych płodów należycie wytwarzać. Bo znaczy to: uznać się samowystarczalnym, choć żaden śmiertelnik i żadna grupa śmiertelników samowystarczalną nie jest. Wszak również „skarby ziemi“ aż nadto nierównomiernie są wszędy rozdzielone i tak samo przyrodzone dary ludzkiego intelektu. Nawet w świecie zwierzęcym i roślinnym istnieje konieczność symbiozy różnorodnych ras i gatunków, a zoologja wymienia całe szeregi form ścisłego współżycia gatunków, tak choćby od siebie rodzajowo odległych, jak ptak i mrówka, lub zielę i owad. Są to zaś wspólnoty szczere i trwałe, zawiązane ku wzajemnej ochronie i obronie, ku wzajemnemu zdobywaniu pożywienia lub nawet dla przyjaźni i gościny. A z ludzkości w epoce radja, filmu i samolotu — czyż miałaby i mogłaby symbioza ras i narodowości być wygnaną, wyklętą? — To absurd, którego propagandzie

politycznej czy „naukowej" każdy człowiek po ludzku myślący, całem swem jestestwem przeciwstawiać się powinien!

Nie dawniej, jak w lutym b. r. ogłoszone zostały w Dzienniku ustaw Rzpltej Polskiej, Nr. 6, Konwencja i Statut o utworzeniu Unji Międzynarodowej Niesienia Pomocy *(Union Internationale de Secours)* — konwencja 30 państw, wśród których nie zbrakło i Niemiec: konwencja mająca na celu wzajemne niesienie sobie pomocy w klęskach, zarówno siłą wyższą spowodowanych, jakoteż we wszystkich klęskach publicznych... „ażeby wszystkie ludy *(tous les peuples)* wykonywały wzajemną międzynarodową pomoc". (Art. 2). Unja ta zaś spełniać ma to dzieło „na korzyść każdej ludności, dotkniętej klęską, jakakolwiek byłaby narodowość i rasa danej ludności, nie czyniąc różnicy pod względem socjalnym, politycznym lub religijnym". (Art. 3).

...Nie słychać na razie, iżby sygnatarjusze tej wspaniałej Unji pośpieszyli jak jeden mąż z niesieniem pomocy sześciuset tysiącom ludzi, których co dopiero dosięgła w sercu Europy klęska żywiołowa, klęska publiczna — jedna z najstraszniejszych w dziejach tego świata, w obliczu której genjusz ludzkości popiołem posypuje głowę. **Dr. Anzelm Lutwak.**

Prof. Dr. M. ALLERHAND.

Sąd polubowny w okresie przejściowym.

Wstęp.

Zmiana ustawodawstwa w przedmiocie sądownictwa polubownego wywołuje cały szereg kwestyj.

Pierwszem pytaniem jest, czy układ o sąd polubowny, skuteczny według prawa poprzód obowiązującego, a bezskuteczny według prawa nowego, zachowuje nadal swoją moc, względnie, czy układ poprzód bezskuteczny uważać należy jako skuteczny, jeżeli prawo nowe nadaje mu pełną moc obowiązującą.

Drugiem pytaniem jest, jakie postępowanie należy stosować, jeżeli zapis powstał za czasów obowiązywania dawnego prawa — dalej: według jakiego prawa należy wydać orzeczenie, jeżeli postępowanie przed sądem polubownym rozpoczęło się przed wejściem w życie nowego prawa, ale w tym czasie nie było jeszcze ukończone.

Trzeciem pytaniem jest, według jakiego prawa możliwem jest obalenie orzeczenia, które zapadło za czasów, kiedy obowiązywało prawo dawniejsze i jakie są warunki wykonalności takiego orzeczenia.

Wreszcie czwartem pytaniem jest, w jakiem postępowaniu dochodzić ma sędzia polubowny swoich należności, jeżeli postępowanie toczyło się według prawa dawnego.

Wszystkie te kwestje chcę omówić na zasadzie polskiego

prawa procesowego, przyczem zaznaczam, że są one nietylko teoretycznie ciekawe, lecz ponadto nader aktualne, bo cały szereg spraw jest w toku i przez długie lata poruszone pytania będą wentylowane. Zważyć należy zwłaszcza, iż z czasu przed wejściem w życie polskiego kpc. istnieje wszak mnóstwo „stałych" układów o sąd polubowny w postaci klauzul statutowych, regulaminowych i kontraktowycn, z mocą obowiązującą zastrzeżoną na szereg lat lub też na czas nieograniczony. Nie mało też zresztą procesów polubownych wszczętych pod dawniejszem prawem, weszło w okres prawa nowego.

I. Zapis na sąd polubowny.

1. Zasada.

Pytanie, jaki wpływ wywiera zmiana ustawodawstwa na skuteczność zapisu na sąd polubowny, powstało we Francji, a także w Polsce na obszarze, na którym obowiązywała rosyjska ustawa postępowania sądowego. Bezpośrednim zaś powodem, który wywołał kwestję, były wydane w roku 1925 ustawy, któremi uznano jako skuteczną klauzulę kompromisarską, to jest układ, w myśl którego sąd polubowny może załatwić spory, jakie w przyszłości powstaną z pewnego stosunku prawnego, co poprzód było niedopuszczalne, bo uznawano zapis tylko wtedy jako skuteczny, gdy dotyczył powstałego już i dokładnie określonego sporu.

Po wprowadzeniu przepisu, że skutecznym jest także zapis, w którym spory nie są jeszcze wymienione, i które jeszcze nie powstały, lecz które dopiero w przyszłości powstać mogą, wyłoniło się pytanie, czy skuteczną jest klauzula kompromisarska, która powstała przed wejściem w życie nowej ustawy. Jedni przyjmowali, że umowa bezskuteczna nie może się stać skuteczną, inni zaś byli zdania, że obojętną jest chwila powstania układu, lecz rozstrzygającym jest tylko czas, w którym na tegoż podstawie dochodzi do załatwienia sporu (por. odnośnie prawa francuskiego *Robert*, *La clause compromissoire et l' organisation de l' arbitrage*, 1929, str. 27 i sprzeczne orzeczenia sądów francuskich w Przeglądzie prawa handlowego, t. IV, 1928, str. 320 i nast.; t. VI, 1930, str. 39 i nast.; odnośnie prawa polskiego *Goldstein*, Sądy polubowne w Przeglądzie prawa handlowego, t. II, 1926, str. 25; *E. D.* Nowelizacja przepisów o sądzie polubownym w Przeglądzie prawa handlowego, t. II, 1926, str. 10 i nast.; *Kroński*, Kodeks sądów polubownych, 1931, str. 6 i 11 i nast.; *Kuratowski*, Sądownictwo polubowne, 1932, str. 23 i nast.; Orzeczenie sądu okręgowego w Warszawie w Przeglądzie prawa handlowego, t. III, 1927, str. 326 i nast.; Orzeczenie Sądu Najwyższego w Warszawie z dnia 23 stycznia 1931 C. 1783/30 w O. S. P., T. XI, Nr. 46 z glossą *Kuratowskiego*, dalej w Zeitschrift für Ostrecht, Rok VI, 1933, str. 820 i nast. z glossą *Allerhanda*).

Kwestja, według jakich przepisów ocenić należy zapis na sąd polubowny, powstaje także obecnie po wprowadzeniu kodeksu postępowania cywilnego, bo przepisy tegoż nie są całkiem zgodne

z przepisami ustaw państw zaborczych, które poprzód obowiązy=wały. Aby na nie odpowiedzieć, należy zastanowić się nad tem, jaki charakter prawny posiada układ na sąd polubowny a mia=nowicie, czy jest umową *prywatno=prawną* (jak to przyjmują *Wach*, Handbuch des Zivilprozessrechts, T. I, 1885, str. 671; *Hayum*, Der Schiedsvertrag, 1892, str. 14; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2 wyd., 1906, str. 153; *Haeger*, Schiedsgericht für Streitigkeiten der Handelswelt, 1910, str. 57; *Pollak*, System des öst. Zivilprozessrechts, 2 wyd., część II, 1931, str. 775; por. także *Kohler*, Gesammelte Beiträge zum Zivilpro=zess, 1894, str. 24) — czy też *procesową* (jak to przyjmuje *Mayer*, Die Vereinbarung schiedsgerichtlicher Rechtsstreitentscheidung, 1888, str. 10 i nast.; *Stein=Jonas*, Die Zivilprozessordnung, 12/13 wyd., T. II, 1926, str. 1027; *Goldschmidt*, Zivilprozessrecht, 1929, str. 198; *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, T. I, 3 część, 1930, str. 783; *Stelmachowski*, Zarys procedury ogólnej, II, 1925, str. 253).

Jeżeli bowiem zapis na sąd polubowny skwalifikujemy jako umowę prywatno=prawną, to zastosować do niego należy prawo, jakie obowiązywało w chwili, gdy doszedł do skutku, bo ważna umowa o materjalno=prawnej treści nie traci swojej mocy mimo zmiany ustawodawstwa. Jeżeli zaś zapisowi nadamy charakter umowy procesowej, to poddać go należy temu prawu, jakie obo=wiązuje w chwili, kiedy na jego podstawie ocenić należy stosunki prawne, prawo procesowe bowiem nie uznaje praw nabytych (por. jednak *Menger*, System des österr. Zivilprozessrechts, T. I, 1876, str. 199) i dlatego wchodzi w zastosowanie także odnośnie stanu faktycznego, który zaistniał przed wejściem jego w życie (*Wach*, str. 214 i nast.; *Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess=rechts, T. I, 1903, str. 29 i nast.; por. jednak *Petschek*, Zustän=digkeitsfragen und andere Beiträge zum zweiten Regierungsent=wurfe der Gerichtsentlastungsnovelle, 1911, str. 153).

Słuszne jest zdanie, że układ o sąd polubowny jest umową *publicystyczną*, chociaż nie brak mu także elementów materjalno=prawnych (*Nussbaum*, Probleme des internationalen Schieds=gerichtswesens w Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichts=wesen, T. I, 1926, str. 16; o charakterze prawnym umowy na sąd polubowny zob. *Gołąb=Wusatowski*, Kodeks sądów polubow=nych, 1933, str. 19 i nast.), a przyjąć to należy zwłaszcza tam, gdzie, jak w austrjackiem prawie prywatnem, stawia się go po=niekąd na równi z ugodą (o tyle należy sprostować to, co podaje *Allerhand*, Sąd polubowny, w Polskiej procedurze cywilnej, Pro=jekty Komisji Kodyfikacyjnej, T. II, 1923, str. 171). Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to o skuteczności układu o sąd polu-bowny rozstrzyga nie czas, kiedy doszedł do skutku, lecz czas, kiedy sprawa na jego podstawie ma być załatwioną, zaczem układ, który w chwili powstania był bezskuteczny, uznać należy jako obowiązujący, układ zaś w czasie powstania skuteczny, jako po=zbawiony mocy, jeżeli już nie odpowiada prawu, które obowią=

zuje w chwili, gdy na jego podstawie ma być wdrożone postępowanie względnie wydane orzeczenie.

Zaznaczyć należy, że odmienne traktowanie układów procesowych i materjalno-prawnych jest uzasadnione tem, że prawa procesowego nie można zmienić umową stron i że jest to tylko wyjątkowo możliwe. Jeśli więc wchodzi w życie nowe prawo procesowe, to przepisy jego powinny być uwzględnione, a do umowy stron można przywiązywać wagę o tyle tylko, o ile ustawa wyraźnie na to zezwala. Ustawa zaś kładzie nacisk nie tyle na umowę, jak raczej na zgodne oświadczenie obydwu stron albo na pewien stan faktyczny; jeżeli więc ten zachodzi, należy łączyć z nim skutki prawne i niepodobna badać, czy oświadczenie złożone zostało zgodnie z wolą lub z prawem obowiązującem w chwili, gdy je złożono.

II. Przeprowadzenie zasady.

a) Podmiotowa i przedmiotowa dopuszczalność zawierania układu o sąd polubowny.

Według § 577 austr. proc. cyw. i § 1025 niem. proc. cyw. układ o sąd polubowny może zawrzeć ten, kto rozporządzać może przedmiotem sporu, zaś według art. 479, § 1 k. p. c. umowę o oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego mogą strony zawrzeć w granicach swej zdolności do samodzielnego zobowiązywania się (por. *Gołąb*, Sądy polubowne według projektu polskiej proc. cyw., 1926, str. 9 i nast.).

Między temi przepisami zachodzi tedy różnica, bo według prawa austr. i niem. nieletni, który odnośnie przedmiotu sporu posiada zdolność działania, a także zdolność procesową, może zawrzeć skuteczną umowę o sąd polubowny, według prawa zaś polskiego jest to niedopuszczalne, nie chodzi bowiem o to, czy w *konkretnym* przypadku lecz o to, czy *wogóle* zachodzi zdolność zobowiązywania się. Ze względu na to układ o sąd polubowny, który w chwili zawarcia był skuteczny, traci skuteczność po wejściu w życie k. p. c., bo wprawdzie osoba, która podpisała kompromis, posiada zdolność zawierania materjalnej umowy co do przysługującego jej roszczenia, jednak nie może go dochodzić w postępowaniu polubownem.

Ale nietylko kwestję zdolności zawierania umowy należy ocenić według prawa, obowiązującego w chwili, gdy na podstawie zapisu ma być wdrożone postępowanie, lecz także kwestję, czy o przedmiot może się toczyć postępowanie polubowne. Kwestja ta pwstaje odnośnie wszystkich ustaw procesowych, które obowiązywały przed wejściem w życie k. p. c. I tak art. 1368 ros. u. p. s. wylicza sprawy, które nie mogą być załatwione przez sąd polubowny, a prawo austrjackie i niemieckie nie dopuszcza sądu polubownego w sprawach, któremi strony nie mogą rozporządzać, takiemi zaś sprawami są spory, wypływające ze stosunku familijnego, jak o rozwód i nieważność małżeństwa, o ślubność pochodzenia i t. d.

Ze stanowiska, że rozstrzyga czas wdrożenia postępowania polubownego względnie wydania orzeczenia, przyjąć należy, że skuteczny jest zapis co do sprawy, która w chwili jego sporządzenia była wyjętą z pod orzecznictwa polubownego, ale obecnie może być polubownie załatwioną, a dotyczy to w szczególności spraw odszkodowawczych z powodu nieszczęśliwych wypadków, które według ros. u. p. s. nie mogą być załatwione przez sąd polubowny. Nie można natomiast przyjąć, aby według prawa polskiego można załatwić sprawy ze stosunku familijnego i układ był co do tego skuteczny, bo i obecnie strony nie mogą tego rodzaju przedmiotem sporu rozporządzać.

b) Forma zapisu.

Jeżeli zapis ocenić należy według prawa, które obowiązuje w chwili, w której ma być wdrożone postępowanie, względnie, w której dochodzi do orzeczenia polubownego, to rozstrzygającą jest forma, która obowiązuje w prawie nowem, nie zaś forma, w której według prawa dawnego układ miał być zawarty. Z tego wynika, że układ pisemny, który przed wejściem w życie k. p. c. zawarty został na obszarze porosyjskim, lecz ani przez sąd, ani przez notarjusza nie został zarejestrowany, jak tego wymaga art. 1374 ros. u. p. s. jest skuteczny pod rządem k. p. c. i na jego podstawie może być ważnie przeprowadzone postępowanie polubowne. Należy dalej uznać jako ważny i obowiązujący zapis na obszarze porosyjskim, zawarty przed wejściem w życie k. p. c., chociaż sędziowie polubowni nie stwierdzili na nim swej zgody na przyjęcie funkcji, jak tego wymaga art. 1369 ros. u. p. s.

Stosując wypowiedzianą zasadę, należałoby konsekwentnie przyjąć, że ustny układ o sąd polubowny, który zawarto na obszarze prawa niemieckiego po wejściu w życie k. p. c. pozbawiony jest skuteczności, chociaż według § 1027 proc. cyw. niem. jest on ważny. Art. XXXV. przepis. wprow. k. p. c. uznaje jednak ze względów utylitarnych ustną umowę o sąd polubowny jako ważną, ale tylko, jeżeli do roku od wejścia w życie k. p. c. sąd polubowny wyda wyrok lub jeżeli przed nim w tym czasie zawrze się ugodę.

Przepis ten stanowi wyjątek od zasady i dlatego nie można przyjąć, aby posiadał moc obowiązującą układ ustny, zawarty po wejściu w życie k. p. c., ale przed upływem roku od tego czasu. Niepodobna też przyjąć, aby dokument, jaki strona na podstawie ustnego układu uzyskała w celu stwierdzenia jego treści, zastąpić mógł zapis, bo dokument taki nie jest układem i dlatego nie może go zastąpić; układ gaśnie więc po upływie roku, jeżeli nie doszło jeszcze do wyroku lub ugody mimo, że istnieje dokument, z którego powziąć można, że zapis ustny doszedł do skutku, choćby nawet takim dokumentem był wyrok sądowy. Niepodobna też przyjąć, aby ustny układ skuteczny na obszarze popruskim, obowiązywał na innych obszarach prawnych i dlatego na jego podstawie nie można na nich przeprowadzić ważnego po-

stępowania polubownego, wydane jednak na obszarze prawa niemieckiego orzeczenie uznać należy jako w całem Państwie obowiązujące.

Według k. p. c. ocenić należy także skuteczność zmiany lub rozwiązania umowy o sąd polubowny. Jeżelibyśmy więc nawet przyjęli, że według prawa austrjackiego zapis można zmienić lub rozwiązać także we formie ustnej, to jednak ze względu na przepis art. 491, § 1, L. 2 k. p. c. zapis na sąd polubowny, zawarty przed 1 stycznia 1933, można po tym czasie zmienić lub rozwiązać tylko zapomocą pisemnej umowy i przyjąć też należy, że na obszarze prawa niemieckiego, gdzie jeszcze przez rok uznany jest układ ustny, rozwiązanie takiego układu może nastąpić tylko we formie pisemnej, nie można bowiem wyjątkowego przepisu, który przez rok jeszcze uznaje ustny układ o sąd polubowny, wykładać rozszerzająco.

c) Treść zapisu.

Zapis, który powstał za czasów poprzód obowiązującej ustawy, jest skuteczny, jeżeli odpowiada przepisom nowej ustawy, chociaż był bezskuteczny za czasów, kiedy go zawarto, chodzi bowiem o wywołanie skutków procesowych, te zaś powstają, gdy stan faktyczny odpowiada prawu obowiązującemu. Z tego powodu zapis, który nie posiada treści, wymaganej przez nowe prawo, nie prowadzi do postępowania polubownego, spowodować zaś je może zapis, który odpowiada prawu nowemu, chociażby nie był zgodny z prawem, obowiązującem w chwili powstania.

Kwestja, o której mowa, powstać może tylko odnośnie prawa rosyjskiego, gdyż zawiera ono w art. 1371 przepis co do treści zapisu, a ponadto w art. 1370 zajmuje stanowisko, że klauzula kompromisowa nie wystarcza jeszcze do wdrożenia postępowania polubownego, lecz potrzebny jest do tego także zapis, wobec czego stanowi, że sąd oznaczy jego treść w razie, gdy strona nie przystąpiła do sporządzenia. Po wejściu w życie k. p. c. jest to niepotrzebne i dlatego na podstawie klauzuli kompromisowej, pochodzącej z czasu, kiedy jeszcze nie obowiązywał k. p. c. należy postąpić według art. 492, § 1 k .p. c., więc domagać się od przeciwnika, aby ustanowił sędziego polubownego i dopiero w razie, gdyby tego nie uczynił, zwrócić się do sądu o tegoż ustanowienie. Niepodobna zatem na podstawie klauzuli kompromisowej, pochodzącej z czasów przed wejściem w życie k. p. c. żądać dodatkowego sporządzenia zapisu, bo akt taki jest zbędny.

d) Czas trwania zapisu.

aa) Bezskuteczność przez upływ czasu.

Według art. 1372 ros. u. p. s. sprawa winna być rozstrzygnięta przez sąd polubowny w ciągu czterech miesięcy od daty zarejestrowania zapisu; takiego przepisu nie zawiera ani ustawa austrjacka, ani niemiecka, ani polski k. p. c. Powstaje więc pytanie, czy zapis, sporządzony na obszarze prawa rosyjskiego przed wej-

ściem w życie k. p. c., nadal obowiązuje — mimo, iż termin cztero=miesięczny od jego sporządzenia minął bezskutecznie.

Kwestja jest niewątpliwą, gdy termin ten minął przed wej=ściem w życie k. p. c., bo zapisu, który już nie obowiązuje, nie można uznać za skuteczny, przyczem obojętnem jest, czy sąd po=lubowny już się zebrał, czy jeszcze nie rozpoczął swoich czynno=ści. Tylko więc wtedy kwestja jest doniosłą, gdy w chwili wej=ścia w życie k. p. c. termin czteromiesięczny jeszcze nie minął.

Słuszne jest zdanie, iż zapis nadal obowiązuje, bo prawo no=we jako procesowe, wchodzi natychmiast w zastosowanie i dla=tego nie można przyjąć, by sąd polubowny nie mógł się sprawą zająć. Za tem przemawia także brzmienie art. 1372 ros. u. p. s., który kładzie nacisk na wydanie orzeczenia, zatem dotyczy po=stępowania, nie zaś skuteczności zapisu, wskutek czego przyjąć należy, że po wejściu w życie k. p. c. termin do wydania orze=czenia nie obowiązuje, a względnie nie jest sądowi polubownemu zakreślony. Ale i pozatem należałoby także przyjąć, że zapis za=chowuje swoją moc obowiązującą, bo jako umowę procesową na=leży go ocenić według prawa, które obowiązuje w chwili, gdy chodzi o wydanie orzeczenia. Rozumie się, że rzecz ma się ina=czej, jeżeli *strony* oznaczyły czas, przez który zapis jest skutecz=ny, bo wtedy wchodzi w zastosowanie art. 491, § 1 k. p. c.

bb) Z powodów, dotyczących sędziego polubownego.

We wszystkich ustawach państw zaborczych przewidziany jest przypadek odpadnięcia sędziego polubownego, czy to usta=nowionego w samym zapisie, czy też na podstawie tegoż dopiero później ustanowionego. Także k .p. c. przewiduje przypadek, w którym sędzia odpada, nie przyjmuje obowiązku, nadmiernie zwleka ze spełnieniem swoich obowiązków lub zostaje usunięty. Art. 491, § 1 stanowi, że w tych przypadkach zapis traci swoją moc obowiązującą.

Zasady przyjęte w k. p. c. należy stosować także do zapi=sów, zawartych pod rządem dawnej ustawy, bo dalszą skutecz-ność umowy procesowej ocenia się według prawa, które obowią=zuje w czasie, kiedy dochodzi do postępowania. Kto więc przyj=muje, że według prawa austrjackiego w razie zwłoki po stronie sędziego lub w razie złożenia przez tegoż obowiązku, uznania za=pisu za bezskuteczny może się domagać także ta strona, która go na podstawie zapisu wyznaczyła, jak to judykatura błędnie przyj=muje (por. *Allerhand* w O. S. P., T. XI, Nr. 144), ten po wejściu w życie k. p. c. nie może stronie tego prawa przyznać, bo według art. 489 k. p. c. w przypadku takim przeciwnik może się domagać ustanowienia innego sędziego polubownego.

e) Forma uznania zapisu za bezskuteczny.

Według art. 491, § 2 k. p. c. sąd państwowy na wniosek jednej ze stron po przeprowadzeniu rozprawy orzeknie postano=wieniem co do wygaśnięcia zapisu. Tego rodzaju postępowanie

należy stosować do każdego zapisu bez względu na to, kiedy powstał, a więc i do zapisu, który sporządzono przed wejściem w życie k. p. c. Nie powinno to ulegać wątpliwości, bo z chwilą wejścia w życie nowej ustawy, nie można wdrożyć postępowania innego, jak tylko to, jakie ta ustawa przepisuje.

Ale nietylko uwzględnić należy *formę* postępowania, jaka jest unormowana w k. p. c., lecz także i te przepisy, które stanowią o *wygaśnięciu mocy* kompromisu, a tylko wtedy, gdy zapis utracił swoją moc jeszcze za czasów, kiedy k. p. c. nie wszedł w życie, sąd nie może już uznać go za bezskuteczny, bo w tym przypadku brak zapisu, a szczegółowe postępowanie co do wydania orzeczenia o skuteczności zapisu musi mieć za podstawę ważny zapis.

Pytanie jednak powstaje, czy sąd, któremu wniosek o uznanie zapisu za bezskuteczny złożono przed wejściem w życie k. p. c., ma dalej prowadzić postępowanie według prawa dotychczasowego i czy według tego ma wydać orzeczenie. Według zasady, wypowiedzianej w art. XXXVI, ustęp 2 przepis. wprow. k. p. c., przyjąć należy, że tylko prawo dotychczasowe rozstrzyga o formie postępowania i o podstawach orzeczenia, mimo więc, że w toku postępowania o uznanie zapisu za bezskuteczny, weszło w życie nowe prawo, postępować i orzec należy według prawa dotychczasowego.

II. Ustanowienie sędziego polubownego.

1. Niezdolność pełnienia funkcji sędziego polubownego.

Według art. 482, § 1 k. p. c. sędzią może być tylko osoba fizyczna, nie zaś prawna, pozatem ma to być osoba, nieograniczona w zdolności działania, oraz umiejąca czytać i pisać. Ze względu na to zapis, sporządzony przed wejściem w życie k. p. c. traci swoją moc, jeżeli ustanowiono w nim sędzią polubownym osobę prawniczą, co niektórzy w braku pozytywnego przepisu ustawy uważają za dopuszczalne, a tak samo ma się rzecz, jeżeli w zapisie jest wymieniona osoba, której według k. p. c. brak zdolności pełnienia obowiązku sędziego polubownego.

Jak w powyższych przypadkach ma się rzecz także wtedy, gdy sędziego państwowego ustanowiono sędzią polubownym, czy to już w zapisie, czy też na tegoż podstawie. Zgodnie z przepisem § 578 austr. proc. cyw. stanowi bowiem art. 482, § 2 k. p. c., że sędzią polubownym nie może być sędzia państwowy (celowość tego przepisu jest mocno zakwestjonowana, por. *Schiffer*, Die deutsche Justiz, 1928, str. 263 i nast.). Uwzględnić jednak wypada, że ustanowienie sędziego państwowego sędzią polubownym nie powoduje nieważności zapisu, bo ustawa wyklucza go tylko od wykonywania tego rodzaju obowiązku, zapis obowiązuje więc, jeżeli w chwili, gdy dochodzi do postępowania polubownego, osoba w zapisie ustanowiona nie pełni więcej funkcji sędziego państwowego.

2. Sposób ustanowienia i usunięcia sędziego polubownego.

a) Ustanowienie sędziego polubownego.

Po wejściu w życie k. p. c. ustanowienie sędziego polubownego ma się odbyć tylko na podstawie przepisów w nim zawartych, nie zaś na podstawie przepisów, jakie obowiązywały w czasie sporządzenia zapisu. Jeżeli jednak wezwanie o ustanowienie sędziego polubownego wystosowano przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie nie minął jeszcze termin, w ciągu którego można ustanowić sędziego polubownego, albo gdy termin ten minął, ale nie zwrócono się jeszcze do sądu o ustanowienie sędziego, powstaje pytanie, jak należy rozstrzygnąć: czy według prawa nowego, czy też dawnego. Pytanie to powstaje zwłaszcza na obszarze prawa austrjackiego, które w § 581/1 stanowi do ustanowienia sędziego polubownego termin czternastodniowy a nie tygodniowy, jak § 1029 proc. cyw. niem. i art. 483, § 1 k. p. c.
Przyjąć należy, że na obszarze prawa austrjackiego stronie wezwanej o ustanowienie sędziego polubownego przysługuje termin czternastodniowy, jeżeli w chwili wejścia w życie k. p. c. termin ten jeszcze nie minął, jeżeli więc od wezwania upłynęło dziesięć dni, to jeszcze przez cztery dni może strona ustanowić sędziego polubownego, a niepodobna przyjąć, by jej to prawo już nie przysługiwało.

b) Skutki niezamianowania sędziego polubownego.

Jeżeli mimo wezwania nie ustanowiono sędziego polubownego w czasie, kiedy obowiązywała dawna ustawa i minął już termin do jego ustanowienia, o skutkach nieustanowienia sędziego decyduje prawo dawne, jeżeli zaś w chwili wejścia w życie k. p. c. termin jeszcze nie minął, sprawę ocenić należy tylko według prawa nowego. Kwestja jest doniosłą, zwłaszcza na obszarze, na którym obowiązywała ros. u. s. p., bo według art. 1376 tej ustawy, w razie gdy strona nie ustanowiła innego sędziego w miejsce tego, który odpadł, pozostali sędziowie mają sprawę rozpoznać (przepis ten uważa za odpowiedniejszy, niż przepis k. p. c. *Kuratowski*, str. 152, a za nim *Czarny*, Z zagadnień praktyki sądów polubownych, w Wileńskim Przeglądzie prawniczym, 1933, str. 35). Wobec tego w czasie, gdy przed wejściem w życie k. p. c. strona popadła w zwłokę z ustanowieniem sędziego, inni sędziowie polubowni, którzy rozpoczęli już swoją działalność, mogą sami spór osądzić; jeżeliby jednak w postępowaniu polubownem, choćby wszczętem przed wejściem w życie k. p. c., nie doszło do wyznaczenia przez stronę arbitra w miejsce tego, który odpadł, niepodobna stosować zasady ros. u. s. p., lecz należy postąpić tylko według k. p. c.

III. Postępowanie przed sądem polubownym i orzeczenie.

1. Postępowanie.

Po wejściu w życie k. p. c. postępowanie w sądzie polubownym może się toczyć tylko według tegoż przepisów. Pytanie je⸗

dnak, według jakich przepisów należy je prowadzić, jeżeli zawisło ono przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie nie było jeszcze ukończone (kwestję tę porusza *Kuratowski* w swoim wykładzie, ale jej nie rozwiązuje, por. Wileński Przegląd prawniczy, Rok IV, 1933, str. 50). Odpowiedź daje art. XLIII. przep. wprow. kpc., jeżeli bowiem przepis ten stanowi, że w sprawach rozstrzygniętych przez sąd polubowny przed wejściem w życie k. p. c., postępowanie przed sądem państwowym odbywać się będzie według przepisów dotychczasowych, to tem samem stanowi, że do spraw, rozstrzygniętych po wejściu w życie k. p. c., należy stosować prawo w tym kodeksie zawarte. Niepodobna zaś przyjąć, że art. XLIII przep. wprow. odnosi się tylko do postępowania sądowego, a nie do formy, w jakiej należy przeprowadzić postępowanie polubowne, bo inaczej doszłoby się do tego, że postępowanie polubowne ma się toczyć według prawa dawnego, a odnoszące się do tego postępowanie przed sądem państwowym według prawa nowego. Jest to niemożliwe i dlatego przyjąć się musi, że po wejściu w życie k. p. c. zastosować należy postępowanie, unormowane w prawie, które w następnem postępowaniu sądowem powinno być uwzględnione, a więc zawsze prawo k. p. c.

Wynik, do jakiego się w ten sposób dochodzi, jest nieodpowiedni, skoro postępowanie ma się toczyć po części według prawa dawnego, a po części według prawa nowego. Uchylenie jednak orzeczenia polubownego może nastąpić tylko dla przyczyn, które zawiera prawo nowe, nie zaś dla tych, które mieszczą się w prawie dawnem, a które sąd polubowny powinien był wziąć za podstawę przy przeprowadzeniu postępowania przed wejściem w życie k. p. c. Dochodzi więc do tego, że pominięcie przepisów, które należało stosować, i zastosowanie przed wejściem w życie k. p .c. przepisów innych, niż obowiązujących, nie stanowi przyczyny uchylenia orzeczenia. Do takiego wyniku niepodobna dopuścić, należy więc przyjąć, że sąd polubowny po wejściu w życie k. p. c. powinien w całej pełni zastosować tegoż przepisy, zaczem w razie, gdy w postępowaniu poprzedniem postąpiono w sposób, który temu kodeksowi nie odpowiada, należy czynność odnośną powtórzyć i przystosować do postanowień k. p. c.

2. Orzeczenie sądu polubownego.

Według ustaw państw zaborczych orzeczenie polubowne powinni podpisać *wszyscy* sędziowie polubowni, przyczem według prawa austrjackiego i niemieckiego podpisy są warunkiem ważności orzeczenia polubownego. Inaczej ma się jednak rzecz według prawa rosyjskiego, to bowiem stanowi w art. 1391 ros. u. p. s., iż w razie, gdy niektórzy sędziowie orzeczenia nie podpisują, wystarcza podpis większości, która na orzeczeniu zaznacza, że inni sędziowie odmówili umieszczenia podpisu.

Tę ostatnią zasadę przyjął także art. 491, § 2 k. p. c., stanowiąc, że w razie, gdy którykolwiek ze sędziów odmówi podpisu

lub nie może podpisać wyroku, pozostali zaznaczają to na samym wyroku. Zasady k. p. c. trzymać się należy w przypadku, gdy postępowanie przed sądem polubownym, wszczęte przed wejściem w życie k. p. c., w tym czasie nie było jeszcze ukończone. Na obszarze poaustrjackim i popruskim jest więc orzeczenie skuteczne, chociaż nie podpisali go wszyscy sędziowie polubowni, o ile tylko ci, którzy podpis swój umieścili zastosowali się do przepisu k. p. c.

W sprawach polubownych, których nie ukończono w chwili wejścia w życie k. p. c. powstaje także pytanie, kiedy uważać należy orzeczenie jako wydane, co jest doniosłe wtedy, gdy według zapisu powinien być zachowany pewien ostateczny termin. Uwzględnić bowiem należy, że według art. 500, § 1 odpis wyroku sądu polubownego należy doręczyć każdej stronie, co po części odpowiada § 1039 proc. cyw. niem. i 592 proc. cyw. austr., nie odpowiada zaś art. 1392 ros. u. p. s., według którego skuteczne jest orzeczenie sądu polubownego z chwilą ogłoszenia, w razie zaś, gdy strony do ogłoszenia się nie zjawiły, z ostatnim dniem, wyznaczonym do wydania wyroku. Stosując prawo dawne należałoby na obszarach poaustrjackim i popruskim nie tylko wydać orzeczenie przed upływem umówionego terminu, lecz je także doręczyć. Według prawa polskiego jednak wystarcza wydanie w ciągu terminu umówionego orzeczenia i tegoż podpisanie przez sędziów polubownych, bo warunkiem skuteczności nie jest doręczenie.

Na jedno jeszcze należy zwrócić uwagę, mianowicie na to, że według art. 498, L. 5 k. p. c. orzeczenie sądu polubownego powinno zawierać powody, czego nie wymaga prawo austrjackie. W sprawach tedy wszczętych przed wejściem w życie k. p. c., lecz w tym czasie jeszcze nie ukończonych, należy na obszarze poaustrjackim wyrok uzasadnić.

IV. Złożenie akt w sądzie.

Złożenie w sądzie państwowym akt postępowania polubownego znane jest art. 1399 ros. u. p. s., nieznane zaś było w innych dzielnicach. — K. p. c. przyjął w art. 500, § 2 instytucję złożenia akt i dlatego po ukończeniu postępowania w sprawach, które załatwione zostały po wejściu w życie k. p. c., chociażby przedtem były wszczęte, należy wszelkie akta przedłożyć sądowi, któryby był właściwym do orzekania w braku zapisu.

W sprawach, które ukończono przed wejściem w życie kpc., złożenie akt jest niedopuszczalne na obszarach, na których złożenie akt nie było poprzód znane i sąd państwowy powinien złożone mu akta zwrócić, a to samo przyjąć musi ten, kto jest zdania, że sprawy wszczęte przed sądem polubownym przed wejściem w życie k. p. c., mają być dalej prowadzone według prawa dawnego.

Ze względu na to, że kwestja, czy postępowanie wszczęte przed wejściem w życie k. p. c. ma być prowadzone następnie

podług k. p. c. nie jest całkiem niewątpliwą, możliwem jest, że sąd państwowy odmówi przyjęcia akt w pewnych sprawach, w których przyjęcie powinno się odbyć. W tym przypadku powstać mogą trudności, bo sądowi polubownemu, który zajmuje inne stanowisko, nie przysługuje żaden środek przeciw odmowie przyjęcia akt postępowania polubownego względnie przeciw ich zwrotowi. Sąd polubowny może tylko zwrócić się do sądu przełożonego nad państwowym sądem, który odmawia przyjęcia akt, aby wydał stosowne zarządzenie, chodzi bowiem o czynność, mającą poniekąd charakter pomocy sądowej, a w razie jej odmowy należy zwrócić się do sądu przełożonego.

V. Zaskarżenie orzeczenia sądu polubownego.

Zaskarżenie orzeczenia sądu polubownego jest możliwe według wszystkich ustaw państw zaborczych, jednak *terminy*, w których należy tego dokonać, nie są jednakowe, a także *przyczyny* oraz *postępowanie* nie są jednolicie unormowane.

Z tego, co powiedziano wynika, że do tych orzeczeń, które wydano przed wejściem w życie k. p. c., stosować należy prawo państwa zaborczego, że zaś tych praw nie można wziąć za podstawę odnośnie orzeczeń, które zapadły po tym czasie, chociażby postępowanie przedtem wdrożono. Ze względu na to, do takich orzeczeń stosować należy przepisy art. 503, § 1 k. p. c. o przyczynach uchylenia wyroku sądu polubownego, dalej przepis art. 504, § 1 i 2 k. p. c. co do terminu, w którym wnieść należy skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego. Należy więc zastosować termin miesięczny od doręczenia wyroku, zaczem na obszarze poaustrjackim skargę wniesioną po tym czasie, ale przed upływem ustanowionego w § 596 austr. p. c. terminu trzech miesięcy, uważać należy jako spóźnioną .

Odnośnie *przyczyn*, dla których uchylenie wyroku sądu polubownego jest możliwe, powstać mogą wątpliwości, jeżeli zapis na sąd polubowny odpowiadał prawu, obowiązującemu w chwili wdrożenia postępowania polubownego, lecz nie odpowiada prawu k. p. c., które obowiązuje w czasie wydania orzeczenia. Jeśli więc sąd polubowny rozpoczął postępowanie w czasie, kiedy ono było dopuszczalne, to możnaby stąd wnosić, że ważnie wszczęte postępowanie polubowne może być ważnie nadal prowadzone. Mimo to ocenić należy zapis według k. p. c., bo nowe prawo procesowe stosować należy bezwzględnie, o ile ustawa nie stanowi inaczej, jeżeli więc według tego prawa postępowanie jest niedopuszczalne, należy je umorzyć.

VI. Nadanie klauzuli wykonalności.

Wobec przyjętej zasady, że prawo k. p. c. należy stosować w sprawach, w których orzeczenie polubowne wydano po wejściu w życie k. p. c., wyrok sądu polubownego jest wykonalny tylko wtedy, gdy mu nadano klauzulę wykonalności, bez tej bowiem według k. p. c. nie można prowadzić egzekucji. Jest to do-

niosłe na obszarze prawa austrjackiego i niemieckiego, bo według § 54/2 austr. ord. egz. *sędziowie polubowni* mają potwierdzić prawomocność i wykonalność orzeczenia polubownego i bez takiego potwierdzenia nie można uzyskać dozwolenia egzekucji, zaś po myśli §§ 1042 i nast. niem. proc. cyw. należy przed wdrożeniem egzekucji uzyskać wyrok wykonawczy, zaczem orzeczenie polubowne samo dla siebie nie jest tytułem egzekucyjnym. Ani jedno ani drugie postępowanie nie jest jednak konieczne w sprawach, które wprawdzie w sądzie polubownym zawisły przed wejściem w życie k. p. c. ale dopiero po tym czasie zostały rozstrzygnięte, zaczem na obszarze poaustrjackim zbędne jest potwierdzenie przez sędziów polubownych prawomocności i wykonalności orzeczenia polubownego, ani też nie wystarcza dla prowadzenia egzekucji, a na obszarze popruskim nie jest konieczne uzyskanie wyroku o wykonalności orzeczenia polubownego.

Inaczej jednak ma się rzecz w sprawach, w których orzeczenie sądu polubownego wydano przed wejściem w życie k. p. c., bo w tych sprawach potrzeba zachowania wszelkich warunków, jakie wymagało prawo poprzód obowiązujące, a oprócz tego należy według art. LXVIII przep. wprow. prawo o sąd. post. egz. oraz art. 502 i 529, § 4 k. p. c. uzyskać klauzulę wykonalności. Sąd nie może więc orzeczeniu, wydanemu na obszarze prawa austrjackiego, nadać klauzuli wykonalności, jeżeli sędziowie polubowni nie potwierdzili prawomocności i wykonalności orzeczenia, a na obszarze prawa niemieckiego, jeżeli nie zapadło prawomocne orzeczenie, że wyrok polubowny jest wykonalny. Dopóki bowiem tych formalności nie dopełniono, nie istnieje tytuł egzekucyjny, zaczem nie podobna nadać mu charakteru tytułu wykonawczego.

Odnośnie orzeczeń polubownych, które zapadły przed wejściem w życie k. p. c. powstaje pytanie, czy sąd państwowy może po myśli art. 502 k. p. c. odmówić nadania im klauzuli wykonalności, jeżeli jest zdania, że orzeczenie treścią swoją ubliża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom, co zwłaszcza na obszarze poaustrjackim jest doniosłe, bo na nim należało na podstawie orzeczenia polubownego dozwolić egzekucji, dopóki orzeczenia nie uchylono, a tylko wtedy mógł sąd jej zezwolenia odmówić, gdy zasądzono na świadczenie niemożliwe lub niemoralne, nie zaś, gdy stosunek, którego orzeczenie dotyczy, nie zasługuje na ochronę prawną.

Odpowiedź na postawione pytanie powinna wypaść zgodnie z zasadą, że prawo procesowe natychmiast wchodzi w zastosowanie, zaczem sąd państwowy powinien odmówić nadania klauzuli, jeżeli dochodzi do wniosku, że zachodzi jedna z przyczyn, o której mowa w art. 502 k. p. c., a powinien to uczynić nawet wtedy, gdy orzeczenia polubownego nie zaskarżono, nie można bowiem żądać od sądu państwowego, aby umożliwił prowadzenie egzekucji, choć ona nie powinna być prowadzoną.

VII. Wynagrodzenie sędziego polubownego.

Według prawa dawnego sędzia polubowny mógł dochodzić swego wynagrodzenia tylko w drodze procesowej. Art. 490 kpc. stanowi jednak — po części za wzorem węgierskim (por. *Gottl*, Ungarische Zivilprozessordnung, 1911, str. 556) — że sąd państwowy w braku umowy oznaczy wynagrodzenie na wniosek sędziego. Przepis ten stosować można tylko do tych spraw, które należy ocenić według k. p. c., nie zaś do spraw, które załatwiono przed wejściem w życie k. p. c. Możnaby wprawdzie twierdzić, że tam, gdzie chodzi o roszczenie, które powstało wskutek postępowania polubownego, należy stosować tę formę postępowania, jaką przepisuje k. p. c., bo przepisy formalno-prawne dotyczą także roszczeń, powstałych w czasie, kiedy jeszcze obowiązywało prawo dawne. Należy jednak uwzględnić, że k. p. c. nie wprowadza odrębnego postępowania dla dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia przed sądem polubownym, lecz normuje formę dochodzenia należności ze względu na postępowanie polubowne, co do którego sąd państwowy ma pewną ingerencję. Nie można więc w postępowaniu wnioskowem orzekać o roszczeniach sędziów polubownych, które powstały poza obszarem, na którym obowiązuje k. p. c. a z drugiej strony nie można stosować formy procesowej co do tych roszczeń, jakie powstały przed wejściem w życie k. p. c.

Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

O uprawnieniu Państwa
do przymusowego odżywiania więźniów w „głodówce".

I. Głodówką nazywamy rozmyślne wstrzymywanie się więźnia (aresztowanego) od przyjmowania pokarmów i napojów w celu zmuszenia władzy do wydania lub odwołania pewnych zarządzeń, zmiany pewnego stanu rzeczy lub t. p.

Chodzi tu oczywiście o głodówkę rzeczywistą, nie zaś udaną (symulowaną), polegającą na tem, że aresztowany nie przyjmuje pokarmów i napojów wśród dnia, natomiast otrzymuje je od współwięźniów potajemnie w ciągu nocy[1]).

Głodówka występuje zazwyczaj jako akt zbiorowy i wynik zmowy więcej więźniów, rzadziej jako objaw jednostkowy; zda-

---

[1]) Zarządy więzienne zwalczają udaną głodówkę w ten sposób, iż głodującego umieszczają w celi jednoosobowej, poczem on bezzwłocznie głodówki zaprzestaje. W kwestji uprawnienia do izolacji głodującego, należy podnieść, że wedle §-fu 101 regulaminu więziennego z 20 czerwca 1931 Dz. U. Nr. 71, poz. 577 izolacja jest bądź obowiązkową, bądź fakultatywną, za-

iza się ona częściej u więźniów politycznych, aniżeli u przestępców zwykłych tudzież częściej u aresztowanych tymczasowo, niż u pozbawionych wolności z mocy wyroku.

Pobudką głodówki jest u tychże ostatnich pospolicie zła strawa, nieodpowiednia praca im przydzielona lub złe obchodzenie się z nimi przez personel więzienny; u aresztowanych tymczasowo pobudkę głodówki stanowią najczęściej chęć odzyskania wolności, a często także samo przyśpieszenie postępowania przygotowawczego (t. j. śledztwa lub dochodzenia), jeżeli aresztowany spodziewa się uniewinnienia go lub umorzenia sprawy. Głodówka przedstawia się tu jako akt nacisku na władzę państwową w celu zmuszenia jej do pewnego aktu proceduralnego (wypuszczenia aresztowanego na wolność) lub do przedsięwzięcia pewnych działań w celu szybkiego ukończenia śledztwa.

Głodówka nie jest ani przestępstwem, ani zachowaniem się dyscyplinarnie karalnem; nie stanowi ona przestępstwa z art. 250 lub 251 kk., gdyż głodujący ani nie grozi popełnieniem zbrodni na czyjąkolwiek szkodę (art. 250 kk.), ani też nie posługuje się przemocą lub groźbą dla zmuszenia kogoś do działania, znoszenia lub zaniechania (art. 251 kk.); nie można też głodującego skazać na karę dyscyplinarną, gdyż głodujący przez swoje bierne zachowanie się nie przekracza rygoru i porządku więziennego (§§ 103 i 164 regulaminu więziennego z 20 czerwca 1931 Dz. U. 71, poz. 577) a zresztą ukaranie dyscyplinarne nie mogłoby wymusić na aresztowanym zaniechania przezeń głodówki a pogorszyłoby tylko stan jego zdrowia.

Tak więc jako jedyny środek odwrócenia skutków głodówki t. j. choroby, a nawet śmierci głodującego pozostaje tylko przymusowe odżywianie głodującego.

II. W kwestji, czy Państwo uprawnione jest do użycia przemocy wobec głodującego, tymczasowo aresztowanego należy rozważyć, co następuje:

Aresztowanie tymczasowe jest — wedle napisu księgi IV kodeksu postępowania karnego — środkiem, mającym na celu zapobieżenie uchylaniu się od sądu. Interes państwa i społeczeństwa wymaga karania przestępców; jest więc koniecznością, ażeby oskarżony przed sądem stanął i ażeby sąd, uzyskawszy wierny obraz jego czynu i towarzyszących mu okoliczności, mógł osądzić sprawiedliwie, czy i jakie przestępstwo popełnił oskarżony, tudzież czy i jaką ponieść ma karę, wreszcie ażeby oskarżony karę tę istotnie odcierpiał. Ponieważ przestępca może uchylić się od sądu przez ucieczkę względnie przez ukrywanie się (art. 165 a, 179, § 1 i 193 a kpk.) albo też przez zniekształcenie prawdziwego stanu rzeczy (art. 165 b, 193 c kpk.), przeto przez orzeczenie tym-

---

wisłą od uznania zarządu więziennego; z wymienionych w tym §-fie przypadków izolacji odnośnie głodówki wchodzi w rachubę obowiązkowe odosobnienie na żądanie sądu lub prokuratury (§ 101, ust. 2, lit. b) oraz zależne od uznania zarządu więziennego odosobnienie więźni wyjątkowo zdemoralizowanych (§ 101, ust. 3, lit. a).

czasowego aresztowania (art. 164 i 165 kk.) ustawodawca — nie wchodzę tutaj w to, czy i z jakim skutkiem — chce upewnić się, że oskarżony stanie przed sądem i poniesie zasłużoną karę[2]).

Otóż głodówka tymczasowo aresztowanego, powoduje trzy następstwa, a to:

1) pomnaża koszty jego pobytu w areszcie przez konieczność leczenia go w więzieniu lub oddania go do szpitalu,

2) osłabia zdolność orjentowania się oskarżonego w jego sprawie i możność wyjaśnienia sprawy wobec dochodźcy lub sędziego śledczego[3]), wreszcie

3) dłuższe trwanie głodówki może sprowadzić śmierć oskarżonego — a więc udaremnić orzeczenie i wykonanie kary.

Przez głodówkę uchyla się tedy oskarżony od sądu, a wszak aresztowanie nastąpiło właśnie dla zapobieżenia uchyleniu się przezeń od sądu .

Należy przytem zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

a) Przepisy art. 165, lit. a) i b) kpk. — pomijam tu przepisy art. 165, lit. c) i d) kpk., jako nie dotykające omawianego przezemnie problemu — mają wprawdzie wedle swego wyraźnego brzmienia zapobiec uchyleniu się od sądu przez ucieczkę lub matactwa procesowe (koluzję), nie można z nich jednak wysnuć wniosku, że oskarżony uprawniony jest uchylić się od sądu innemi, w art. 165, lit. a) i b) niewymienionemi środkami; niewzruszalną pozostać tu musi zasada, że to, do czego dojść nie wolno jedną drogą, do tego nie wolno dojść inną drogą (si quid cui una via vetatur, ad id alia non debet admitti).

b) Z art. 165, lit. a) i b) kpk. wynika tylko tyle, że jedynie obawa ucieczki i matactwa, uzasadniają zawieszenie aresztu tymczasowego, że więc nie uzasadniają go np. obawa samobójstwa, obawa pojedynku, obawa zamordowania oskarżonego i t. p. — ale nie wynika bynajmniej z art. 165, że państwu nie wolno przeciwdziałać uchyleniu się oskarżonego od sądu przedsięwziętemu zapomocą innych środków, aniżeli ucieczką lub matactwem.

Prawo upewnienia się, iż oskarżony stanie przed sądem, przysługuje więc państwu bezwarunkowo i państwo może w tym celu posługiwać się wszelkiemi środkami prawnie dozwolonemi (o tem będzie mowa poniżej).

c) Jeżeli ustawa (art. 3 kpk.) nakazuje umorzenie postępowania karnego w razie śmierci oskarżonego, to liczy się ona z faktem dokonanym; nie można jednak stąd wnosić, że państwo obowiązane jest bezczynnie przypatrywać się sprowadzeniu przez oskarżonego jego śmierci.

Tyle ze stanowiska procedury karnej.

Ze stanowiska materjalnego prawa karnego, wolno wpraw-

---

[2]) Zob. **Peiper**: Komentarz do k. k., wydanie trzecie, str. 263.

[3]) Choćby niemożność udzielenia wyjaśnień lub dostarczenie niedostatecznych wyjaśnień narażały aresztowanego na szkodę, nie można tu zadowolić się sentencją: „volenti non fit injuria", gdyż dzieje się to ze szkodą dla wymiaru sprawiedliwości.

dzie przestępcy dokonać bezkarnie pewnych czynności, paraliżujących pociągnięcie go do odpowiedzialności, np. uciekać, ukrywać się i t. d., atoli czynności te bynajmniej nie przestają być działaniami bezprawnemi, czego najlepszym dowodem, że ucieczka i ukrywanie się oskarżonego, uprawniają państwo do czynienia poszukiwania za oskarżonym, do rozesłania za nim listów gończych i aresztowania go (art. 188, 189 i 165 kpk.) tudzież do ukarania tych (art. 148 kpk.), którzy udzielili mu pomocy do ucieczki i t. p.

Tak tedy — pomijając kwestję religji i etyki — uchylenie się od sądu przez samobójstwo bezpośrednio lub przez głodówkę spowodowane, nie może być uważane za fakt prawny, któremu państwo nie miałoby prawa zapobiec, jakkolwiek ani kpk., ani regulamin karny żadnych w tym względzie nie zawierają przepisów.

III. Niektórzy autorowie niemieccy i austrjaccy wysuwają przeciw uprawnieniu Państwa do przymusowego odżywiania głodujących następujące argumenty:

1) że głodówce można zapobiec przez zadośćuczynienie życzeniom aresztowanych,

2) że głodujący nie chce wcale popełnić samobójstwa, a pragnie tylko poprawy swego losu,

3) że samobójstwo jest prawnie dozwolonem, wreszcie

4) że przymusowe odżywienie głodującego, który ma prawo rozrządzania swem życiem, jest karalnem bezprawiem, a mianowicie wymuszeniem.

Nie wdając się tu w ocenę, czy wedle prawa austr. i niemieckiego argumentacja owych autorów jest uzasadnioną (jestem i w tej kwestji przeciwnego zdania), to wedle prawa polskiego cała ta argumentacja jest chybiona, co postaram się poniżej wykazać.

Ad 1) Argument ten przytoczyć można z pewnemi pozorami zasadności jedynie co do przyśpieszenia śledztwa, jakkolwiek i w tym względzie trwanie śledztwa nie zawsze zależy od woli i energji sędziego śledczego[4]).

Głodujący może jednak stawiać żądania, które nie dadzą się wogóle pogodzić z celem śledztwa lub organizacją więzień np. domagać się swobodnej styczności z osobami postronnemi, wolnej korespondencji, załatwiania swych interesów poza murami więzienia, bezzwłocznego wypuszczenia go na wolność mimo zachodzącej wedle art. 165, lit. b) kpk. obawy matactwa i t. d.

Jeszcze wyraziściej uwydatnia się bezzasadność powyższej argumentacji, gdy chodzi o więźniów, znajdujących się na karze, co do których przyśpieszenie śledztwa jest nieaktualne, a wcze-

---

[4]) Nie uchybia to oczywiście zasadniczemu postulatowi, ażeby słuszne żądania głodującego jak najrychlej spełniono, by śledztwo z możliwym pośpiechem ukończono, areszt śledczy cessante ratione uchylono (art. 170, § 1 kpk.), wikt jego poprawiono, przepisanych ulg (§ 253 cyt. reg. więz.) mu użyczono, na uspokojenie głodującego lub głodujących oddziaływano i td.

śniejsze, niż przewidziane w wyroku i ustawie zwolnienie z więzienia jest zgoła wykluczone.

Tak więc spełnienie życzeń więźnia nie może być uważane za środek zapobieżenia głodówce.

Ad 2) Jakkolwiek głodujący nie zamierza popełnić bezpośrednio samobójstwa, to jednak wie on, że głodówka dłużej trwająca musi sprowadzić jego śmierć i że z kontynuowaniem głodówki katastrofa zbliża się coraz bardziej i to z upływem każdego dnia w progresji niejako geometrycznej; głodujący przewiduje zatem możliwość śmierci i na to się godzi (por. art. 14, § 1 k. k.).

Gydyby samobójstwo było w Polsce czynem karalnym, jak n.p. w Anglji, to głodujący odpowiadałby za usiłowanie samobójstwa z winy umyślnej — mimo, że pragnie on tylko poprawy swego losu. Jeżeli tedy Państwo unicestwia skutki głodówki, to usuwa ono samobójstwo będące w toku, podobnie jak ten, kto odcina żyjącego jeszcze wisielca, albo zadaje antydotum temu, kto zażył weronal w celu samobójczym, albo ten, kto otwiera okna i drzwi w mieszkaniu, które ktoś w celach samobójczych napełnił gazem świetlnym i t. p.

Ad 3) Nie da się zaprzeczyć, że samobójstwo nie jest czynem karalnym po stronie samobójcy, mimo to jednak nie jest ono bynajmniej czynem przez ustawę za dozwolony uznanym. I tak:

1) Wedle art. 228 kk. może stać się odpowiedzialnym ten, ktoby namawiał więźnia do głodówki lub jej kontynuowania w czasie, gdy podjęcie lub kontynuowanie głodówki stanowi niebezpieczeństwo dla życia głodującego a więc jest po jego stronie targnięciem się na własne życie.

2) Wedle art. 228 k. k. karalnem jest udzielenie pomocy do targnięcia się innej osoby na własne życie, choćby targnięcie się nie wywołało ani śmierci ani rozstroju zdrowia u samobójcy podobnie, jak głodówka, przerwana dość wcześnie z własnej woli głodującego może nie sprowadzić ani jego śmierci ani jakichkolwiek ujemnych skutków dla jego zdrowia.

3) Wedle art. 229 kk. karalną jest umowa o t. zw. pojedynek amerykański, którego wynikiem może być samobójstwo własne tego, który tę umowę proponuje lub zawiera.

Tak więc zachodzi tu stan rzeczy analogiczny do tego, który zachodzi co do oskarżonego chroniącego się przed karą a osobami, które mu w tem są pomocne, o czem powyż była już mowa.

Ad 4) Utrzymanie swych obywateli przy życiu i zdrowiu leży niewątpliwie w interesie państwa i jest wybitnem zadaniem i obowiązkiem państwa, które też w tym kierunku wydaje niezliczoną ilość ustaw i zarządzeń. Państwo jest tedy nietylko uprawnione, ale i obowiązane nie dopuścić do narażenia zdrowia, a nawet życia obywatela drogą głodówki, zwłaszcza, jeżeli państwo zainteresowane jest w jego życiu i zdrowiu ze względu na cele wymiaru sprawiedliwości t. j. dla zapobieżenia jego uchyleniu się od sądu. Choroby i śmierć głodującego powodują zresztą

nietylko niemożność prawidłowego śledztwa i ukarania jego, lecz wywrzeć mogą ujemny wpływ na pociągnięcie do odpowiedzialności innych uczestników przestępstwa.

Wobec tego działanie, którem państwo chroni aresztowanego przed śmiercią albo utratą lub uszczupleniem jego zdrowia jest działaniem legalnem i nie może być uważane za akt bezprawia, a tem mniej za akt wymuszenia, choć przy przymusowem odżywianiu dzieje się to wbrew woli a nawet z przełamaniem oporu głodującego. Nie może tu być mowy o przestępstwie z art. 251 k. k., gdyż użyta przemoc musi być bezprawną, jak to wynika z zestawienia w art. 251 przemocy z groźbą bezprawną (zob. art. 91, § 4 k. k.).

Nie można też przymusowego odżywiania porównywać z operacją chirurgiczną, której lekarzowi nie wolno przedsięwziąć bez przyzwolenia chorego, gdyż inną jest rola lekarza, a inną rola państwa.

Wkońcu należy też zwrócić uwagę na przepis art. 247 k. k., poddający sankcji karnej tego, kto nie udziela pomocy człowiekowi, znajdującemu się w położeniu, grożącem bezpośredniem niebezpieczeństwem dla życia, mogąc to uczynić bez narażenia siebie lub osób bliskich na niebezpieczeństwo.

Przypuśćmy, że głodówka doprowadziła aresztowanego do takiego stanu, że zachodzi niebezpieczeństwo dla jego życia, aresztowany zaś nie chce zaprzestać głodówki mimo, iż wie o grożącej mu śmierci: czy w takim razie lekarz więzienny i organy więzienne nie będą odpowiadać za występek z art. 247, jeżeli nie pośpieszą mu z pomocą przez przymusową injekcję posiłku?

Należy o tem pamiętać ,że odpowiedzialność z art. 247 k. k. zachodzi we wszystkich przypadkach grożącego bezpośrednio niebezpieczeństwa — bez względu na to, czy powstało ono z winy osoby trzeciej, która odpowiadać za to może wedle art. 242 lub 243 kk., czy też wskutek przypadku, czy choćby z winy i woli własnej tego, komu niebezpieczeństwo grozi. Kto nie ratuje tonącego, odpowiada wedle art. 247, bez względu na to, czy tonącego ktoś wtrącił do wody, czy też on skoczył w ton w zamiarze samobójczym.

IV. O więźniach odbywających karę, mówiłem już okolicznościowo powyżej. Do przymusowego ich odżywiania odnoszą się analogicznie wszystkie powyż przytoczone uwagi z tą jedynie odmianą, iż państwo ma tu prawo wkroczyć dla zapobieżenia uchyleniu się nie od sądu, lecz od orzeczonej przez sąd kary.

Uwagi Redakcji.

Nielada to problem, który Sz. Autor w powyższym artykule roztrząsa i rozstrzyga! I nielada wrażenie wywiera na nas teza kategoryczna, iż państwo jest uprawnione, bo — zobowiązane, do odżywiania przemocą więźnia morzącego się głodem — wszystko jedno, czy chodzi o skazańca, czy też o więźnia śledczego, zatem o człowieka całkiem może niewinnego, dla którego sam już pobyt w więzieniu jest krzywdą nad wyraz dotkliwą.

Państwo doszło dzisiaj do olbrzymiej, nigdy dawniej nie widzianej potęgi i supremacji nad jednostką. Cóż dzisiaj może, co znaczy jednostka — chociażby wybitna — poza państwem? Największy mędrzec, najznakomitszy artysta, odkrywca, wynalazca — jeśliby się chciał od państwa oderwać, a zwłaszcza się mu przeciwstawić — nie będzie pewien ani chwili swego życia — zgubi się, zaginie bez wieści. Staliśmy się komórkami, czy nawet molekułami organizmu państwowego i warci jesteśmy w sam raz tyle, ile się państwu przydać możemy — tyle, ile nam wartości przypisze państwo.

A czem dopiero jest robak ludzki w celi więziennej? — Jeżeli on nie chce żyć, jeśli nie chce przeżyć krzywdy, zawodu lub hańby i jeżeli próbuje uwolnić się nietylko z tej celi, lecz z samej matni życia i zapaść się na zawsze pod ziemię lub jeśli wierząc, pragnie dostąpić życia wiekuistego, to cóż z niego może mieć jeszcze państwo i dlaczego miałoby mu tej „wolności" czy raczej tej „możności" skąpić i przemocą utrzymywać go przy życiu?

Czy może to być kwestją „czysto prawną" — taką np., jaką jest kwestja hipoteki sądowej lub choćby pierwsza lepsza kwestja z dziedziny prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego?

Tu chodzi o problem, jeden z tych, które — potocznie mówiąc — „chwytają za serce". Wypadki głodówki więźniów, ilekroć się przedostają do wiadomości publicznej, wywołują sensację i zaniepokojenie. Sensacja i niepokój sprawiają, że ilość tych wypadków wydaje się nam znacznie większą, niźli jest w istocie. Możemy być całkiem pewni, iż na około 40.000 więźniów w Polsce, ilość uprawiających głodówkę na serjo, jest znikomo mała. Stwierdzenie to atoli nie ma bynajmniej służyć do obniżenia wagi i aktualności zagadnienia —ma owszem uwydatnić, że najbardziej nawet sporadyczne wypadki efektywnej głodówki więźnia, uchodzą w opinji publicznej za „zdarzenie dnia", bo — chwytają za serce. Dlaczego? —

Ilość wypadków ani nawet bezpośredni motyw, nie odgrywają tu dla nas żadnej roli. Dlaczego? —

Jesteśmy w takich razach niemal wszyscy — nie wyłączając nawet może i dozorców więziennych — po stronie głodomora. Dlaczego?

Bo ten, co głodzi się na — zagładę, na śmierć, ten przedewszystkiem: cierpi — bardzo nawet cierpi i dobrowolnie cierpi! Poddaje się powolnemu konaniu, a to jest sztuką, której się nie każdy podejmuje, nie każdy dokazać potrafi. Pospolity opryszek na pewno nie! A zawodowy fakir nie wzrusza nas, gdyż katuje się w sposób wprawny i oględny, ażeby jakąś resztkę życia zachować sobie do następnej produkcji. Więzień nieustępliwie głodujący natomiast, to albo człowiek krzywdą lub nieszczęściem do życia zniechęcony, albo ideowiec zdolny do poświęcenia się już to za swój ideał społeczny, już to za jakąś zasadę moralną lub kulturalną, już to chociażby tylko za jakąś idée fixe, za jakieś widzimisię, jakieś urojenie niestworzone...

Z obu tych otóż typów, względnie lżejszy problem przedstawia typ głodownika zniechęconego do życia, które dlań straciło tak dalece wszelki urok, iż mu nawet i jadło obrzydło (dégout de la vie — Lebensüberdruss). Ten bowiem cierpi tylko już niemal fizjologicznie, w miarę, jak się rozprzęgają funkcje trawionego gorączką organizmu; psychicznie natomiast ulgę nawet pewną sprawia mu świadomość zbliżającego się końca. Skorzysta on też niechybnie z każdej sposobności skrócenia sobie żywota i męki szybszym, niż głodowanie sposobem. Kto zaś odetnie go ze stryczka lub wsączy mu w usta jedzenie przemocą, spełni na nim, być może, uczynek humanitarny, a może i nie: that is the question...

Właściwym tedy i zawsze aktualnym przedmiotem zagadnienia jest typ drugi: więźnia głodującego w imię idei — manifestującego jakąś wyższą zasadę życia ofiarą życia — choć on w życiu tkwi jeszcze głęboko — choć życie przecie go jeszcze pociąga, nęci, przyzywa tylu a tylu głosami, obietnicami, wdziękami, zobowiązaniami, wspomnieniami... On jednak długo i mężnie pasował się z sobą i wszystko wielokrotnie przemyślał, aż doszedł do tego rezultatu, że trzeba życie położyć, oddać, wyzionąć — zatem jadło odtrącić. Wszelkie bowiem dobro wyższe gruntuje człowiek prawdziwie tem tylko, iż całą sumę wszystkich innych dóbr swoich ochotnie na oczach świata

poświęca. Wypicie kielicha cykuty było, jak wiemy z djalogów platońskich, dla Sokratesa sprawą już w czasie rozprawy sądowej nieodwołalnie postanowioną, było wszak ukoronowaniem dzieła życiowego, było jego — przeznaczeniem: a któż miałby prawo nie dać mu wypić cykutę spokojnie — chociażby jeszcze przed wyrokiem sądowym?

Czy tedy nie jest w tem coś więcej, coś kategorycznie odmiennego, niźli wymuszenie, jeśli się ofiarnika, ochotnika śmierci ideowej — więc bohatera — powstrzymuje gwałtem od spełnienia Czynu? Zaiste: to profanacja — oczywiście nie z artykułów kodeksu karnego, ale profanacja — świętości społecznej! Bo wszak w skarbnicy cnót społecznych, wśród kanonów etyki ludów kulturalnych, nie masz czynu wyższego, czcigodniejszego nad oddanie życia osobistego za ideę — nad poświęcenie się w całości — nad gotowość na wszystko — dla zagrzania żyjących przykładem odwagi lub dla wstrząśnięcia i zdobycia opinji publicznej lub choćby tylko dla protestu, rezygnacji, dymisji...

Zważyć przytem należy, iż już nawet sama forma, w jakiej przymusowe odżywianie przestępcy z przekonania („Überzeugungsverbrecher") odbywać się musi, ma wszelkie cechy aktu profanacyjnego i pozostawia daleko za sobą wszystko to, co mogłoby podpadać podług kodeksu karnego pod pojęcie zamachu na nietykalność cielesną lub obrazy godności osobistej (art. 239, 256 k. k.). A nie może też iść z tem w porównanie zabieg operacyjny, dokonany przez lekarza wbrew woli pacjenta, pomijając już, iż zabiegi chirurgiczne dokonywać się zwykło w znieczuleniu co najmniej lokalnem i tylko — jednorazowo.

Aby uznać, co tu twierdzimy, trzeba sobie akt przymusowego dokarmiania wyobrazić... Złoczyńca pospolity — o ile kiedykolwiek zdobędzie się na „głodówkę" rzetelną — albo się temu przymusowi odrazu podda, albo też spróbuje mniej lub więcej szczerze „gwałt odciskać gwałtem", będzie się może wyrywał, nogami wierzgał, krzyczał... Przestępca z przekonania natomiast przeniesie na sobie ten akt przemocy w zewnętrznym bezruchu, z fizycznie pozornym spokojem, lecz — policzki jego obleje bladość, na skroń wystąpią krople potu: obraz umęczonego...

A przytem rzecz prosta, iż tego aktu nie dokona na nim nikt równy mu duchowo ani nikt zajmujący jakieś poczesne stanowisko społeczne; nie będzie go przymusowo odżywiał ani sędzia, ani prokurator, ani obrońca, tylko któryś z pachołków — jednostka jak najmniej mogąca się powodować jakąś tam bladością na twarzy jeńca lub kroplą potu na jego czole... Gdzie tutaj humanitarność, gdzie troska o życie i zdrowie obywatela lub gdzie w tem jakiś wyższy interes wymiaru sprawiedliwości?

Jeżeli jednym z najwalniejszych argumentów przeciwników kary śmierci jest to, że wyprawienia skazańca na drugi świat, nie chce się podjąć nikt lepszy od.. kata, to jednym z zasadniczych względów przy rozwiązaniu zadanego nam przez Sz. Autora zagadnienia, musi być też chyba wzgląd na to, w czyje ręce ostatecznie Państwo chciałoby i — mogłoby złożyć wzniosłą funkcję przywrócenia delikwenta do życia — utrzymania przy życiu obywatela, usiłującego przez zagłodzenie się uchylić się raz na zawsze od sądu ziemskiego...

W naszym świecie współczesnym, tak bardzo pochopnym do utożsamiania prawa i państwa z przymusem, mamy na szczęście żywy przykład wielkiego duchowo więźnia-głodomora, który jednak życia swego nie zawdzięcza przymusowemu odżywieniu, lecz raczej zwycięstwu odniesionemu zapomocą głodówki nad największem mocarstwem tego świata: Mahatma Gandhi, wódz duchowy kilkuset miljonów Hindusów w walce z imperjum brytyjskiem o niepodległość! Zapytajmy: czy sama myśl, samo wyobrażenie sobie Gandhiego, przemocą w angielskiem więzieniu odżywianego, nie przeszywa nas wszystkich dreszczem zgrozy i zgorszenia, i czy wieść o tem nie byłaby zdolną całą ludzkość kulturalną zmobilizować przeciw temu aktowi zbezczeszczenia bohatera?

A jeśliby sam Szatan chciał nam zademonstrować dzieło piekielnej złośliwości, jakiego świat ludzki jeszcze nie oglądał — czy mógłby uknuć coś innego, jak utuczenie Gandhiego przemocą w więzieniu — jak wypasienie

go gwałtem do niepoznania — i wystawienie go potem, w jakieś może uroczyste święto hinduskie, na widok zgromadzonego ludu: popatrzcie tylko, jak Mahatmie dobrze zrobiło więzienie!... A Gandhi już nic — tylkoby może oblicze swe ze spływającego potu obcierał...

*

Nie wmawiamy sobie bynajmniej, iżbyśmy uwagami powyższemi zdołali argumentom Sz. Autora lub kogokolwiek wyznającego ten sam pogląd, „nakazać milczenie". Nie jest to wcale zadaniem łatwem wobec argumentów, które Autor z właściwą sobie bystrością i precyzją prawniczą wyprowadza w pole z niektórych postanowień ustawodawstwa pozytywnego, w szczególności z art. 247, 242 i 243 kod. kar. Gdy nam Autor stawia przed oczy obowiązek Państwa utrzymania obywatela przy życiu i zdrowiu, interes Państwa w zachowaniu przy życiu i zdrowiu każdego obywatela, a już zwłaszcza bezpośrednią odpowiedzialność państwowych organów nadzorczych za życie więźniów, przedewszystkiem śledczych, lecz oczywiście i skazanych, to wyznajemy, iż niełatwo nam przychodzi wyzwolić się z pod—przymusowego odżywienia nas argumentacją tak racjonalną, tak niemal „naturalnie" się przełykającą...

Pragnęliśmy zatem uwagami naszemi unaocznić to jedynie, iż nie mamy tu do czynienia z zagadnieniem natury „czysto prawnej", że tedy nie można go traktować w płaszczyźnie wyłącznie normatywnej — a to tem mniej, iż nie jest ono dotychczas w ustawodawstwie naszem bezpośrednio unormowane. Ba nawet, gdy przeglądamy uchwały wszystkich dotychczas odbytych międzynarodowych Kongresów Penitencjarnych, przekonywamy się — z pewnem zdziwieniem zresztą — że na przestrzeni blisko lat 60-ciu (1872—1930), w ciągu których 10 tych kongresów się odbyło, nigdy jeszcze dotychczas zagadnienie to nie zostało przez żaden z tych Kongresów zaopinjowane. (Zob. Lothar Frede u. Rudolf Sieverts: Die Beschlüsse der internationalen Gefängnis-Kongresse, Eisenach, 1931). Również w piśmiennictwie kryminalistycznem, o ile nam wiadomo, poza okolicznościowemi wzmiankami, gdy mowa o areszcie śledczym — panuje dotąd o zagadnieniu tem milczenie. Zasługa zajęcia się niem przez Sz. Autora jest przeto niewątpliwa.

Ale to problem nietylko „prawny", lecz i społeczny i etyczny — słowem kulturalny. Z jednej strony ten jego złożony charakter, a z drugiej to, że ani ustawodawstwo ani piśmiennictwo jeszcze się do niego wyraźnie nie ustosunkowały, sprawia, iż w zakresie tego zagadnienia zacierają się przed nami granice między lex lata i lex ferenda... Z tych względów nie wystarcza zd. n. analiza tego zagadnienia wyłącznie tylko dogmatyczno-prawna, lecz należy — co też już dzisiaj stale wobec zagadnień społeczno-prawnych praktykować zwykliśmy — posłużyć się zarazem interpretacją socjologiczną.

Adwokat Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

„Aberratio" w postępowaniu egzekucyjnem.

Literatura:

Pavliček: „Zur Lehre v. d. Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung", Wiedeń 1878; — Pfersche: „Die Bereicherungsklagen", Wiedeń 1883; — Swoboda: „Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches", Wiedeń 1916; — Jung: „Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes", Lipsk 1902; — Collatz: „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung", Berlin 1899; — Erxleben: „Die Condictiones sine causa", 1850—1853; — Freund: „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" (Leonhards Beiträge zur Erläuterung d. B. R., zeszyt 7 r. 1902); — Mayr: „Der Bereicherungsanspruch des Deutschen

Bürg. Rechtes", Lipsk 1903; — Schulz: „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" (Arch. f. ziv. Pr., t. 105); — Stammler: „Zur Lehre v. d. ung. Bereicher" (Festgabe der jurist. Fakultät Halle-Wittenberg Fitting, 1903); — Windscheid: „Zwei Fragen aus d. Lehre v. d. ung. Ber.", 1878, oraz tegoż: „Die Voraussetzung" (Arch. f. ziv. Pr., t. 78); — Bouché—Leclercq: „L'action d'in rem verso", Paryż 1913; — Budistheano: „De l'enrich. s. c.", Paryż 1920; — Capitant: „De la cause s. obl.", Paryż 1923; — Chaine: „L'enrich. s. c.", Lyon 1909; — Poltzer: L'enrich. s. c.", Paryż 1912; — Raynaud: „De l'action d' in rem", Paryż 1899; — Gerota: „La théorie de l' enrichissement sans cause", Paryż, 1925; — Reichmayr: „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln", Lipsk i Wiedeń, 1910; — v. Wöss: „Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerr. Zwangsvollstr.", Ger. Zeit. 1903, Nr. 3 i 4; — Démogue: „Traité des obligations", Paryż 1923; — Enneccerus: „Lehrbuch d. B. R.", Marburg 1922; — Hendel: „Rechtsschutz g. abgeirrte Zwangsvollstr. akte", Graz i Wiedeń 1914; — Smoira: „Die Haftung d. redl. Gläub. i t. d.", Berlin 1911; — Müller: „Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes", Berlin 1907; — Allerhand: „Postępowanie egzekucyjne", Lwów 1933; — Oertmann: „Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstr.-gläub. bei Pfändung fremder Sachen" (Arch. f. ziv. Pr., t. 96); — Wolff: „Die Zwangsvollstr. in eine dem Schuld. i t. d." (Festgabe f. Hübler 1905).

Część ogólna.

I. Uwagi wstępne.

Celem postępowania egzekucyjnego, zmierzającego do ściągnięcia od dłużnika dla wierzyciela wierzytelności pieniężnej, jest zaspokojenie wierzyciela z *majątku* dłużnika. Domniemanie przemawia za tem, że rzeczy, znajdujące się we władaniu dłużnika stanowią jego *własność*, t. j. część składową jego majątku (por. art. 581, § 2 kpc.).

Zajęcie rzeczy, będących we władaniu osoby trzeciej, bez jej zgody, stanowiłoby naruszenie przepisów postępowania, które wówczas staje się wadliwe i może być ubezskutecznione, wzgl. nawet unieważnione, środkami proceduralnemi — u nas, skargą na czynności komornika. Jeżeli natomiast zajętą została rzecz, znajdująca się wprawdzie we władaniu dłużnika, lecz mimo to stanowiąca własność osoby trzeciej, natenczas postępowanie nie jest wadliwe — przeciwnie: *formalnie* wszystko jest w porządku, a trzeciemu służy w tym wypadku powództwo o zwolnienie rzeczy od egzekucji. Jeżeli zaś trzeci, t. j. właściciel rzeczy, z jakiegokolwiek powodu powództwa nie wytoczył, lub wytoczył, ale przed załatwieniem sporu wierzyciel został z zajętego przedmiotu zaspokojony, natenczas wierzyciel wbrew intencji ustawy otrzymał zaspokojenie z majątku, nienależącego do dłużnika. W tym wypadku mówimy o *zboczeniu („aberratio") egzekucji.*

Zadaniem tej pracy jest próba rozwiązania szeregu doniosłych kwestyj prawnych, pozostających w związku z takiem zboczeniem egzekucji.

Zboczenie polegać może bądź na odebraniu gotówki, nienależącej do dłużnika, bądź na ściągnięciu wierzytelności, którą dłużnik przed zajęciem pozbył, bądź wreszcie na sprzedaży rzeczy ruchomej lub nieruchomej, stanowiącej cudzą własność, z której ceny zaspokojono następnie wierzyciela.

Pod względem materjalno-prawnym nasuwa się pytanie, czy i do kogo przysługuje trzeciemu roszczenie o zwrot wartości, w szczególności, czy do dłużnika, czy do wierzyciela — dalej: w jakiej wysokości i na podstawie jakiej instytucji prawnej[1]) — pod względem zaś formalno-prawnym: jakie przepisy procesowe zastosować do powództwa o zwolnienie przedmiotu od egzekucji, jeżeli w międzyczasie przedmiot sprzedano i cenę wypłacono. Jeżeli zaś ceny nie wypłacono, lecz złożono do depozytu sądowego, rozstrzygnięcie kwestji nastąpi w płaszczyźnie prawa zarówno materjalnego jak i formalnego.

Należy otóż zaznaczyć przedewszystkiem, że dla rozstrzygnięcia naszego zagadnienia niezbędne jest zapoznanie się bliższe z instytucją prawną, o którą problem zboczenia egzekucji na każdym kroku zahacza: z instytucją *niesłusznego zbogacenia*[2]). Nie mamy przytem jednak zamiaru wyczerpująco zanalizować instytucję niesłusznego zbogacenia — zwłaszcza, iż w tej mierze istnieje bogata literatura[3]) — a zanalizujemy ją tylko o tyle, o ile to jest potrzebne dla uzasadnienia zajętego tu przez nas stanowiska prawnego i zrozumienia wysnuć się mających tez prawnych, zarówno de lege lata, jakoteż de lege ferenda.

II. Wycieczka w niesłuszne zbogacenie.

Znane jest z prawa rzymskiego zdanie: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria locupletiorem fieri (Pomponius D. XXIII, 3, 6, 2).* Nie wchodząc w to, czy w zdaniu tem należy się dopatrywać ogólnej w prawie rzymskiem reguły niesłusznego zbogacenia — jak to dawniej sądzono — czy też należy poszukiwać roszczeń z tytułu niesłusznego zbogacenia tylko tam, gdzie one wykazane są źródłami[4]), stwierdzić

---

[1]) Nie mówimy o **przepisie** prawnym, gdyż o tem będzie mowa w Części szczególnej.

[2]) Samo zbogacenie jest niewystarczające do określenia tej instytucji. Przez zbogacenie rozumieć należy przyrost majątku, a ten może być także słuszny. Dlatego określenie „niesłuszne zbogacenie" nie jest tautologją.

[3]) Dla pr. austr.: **Pavlićek:** „Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung" — **Pfersche:** „Die Bereicherungsklagen" — **Swoboda:** „Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches"; dla prawa niem.: **Jung:** „Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes" — **Collatz:** „Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung" — **Erxleben:** „Die Condictiones sine causa" — **Freund:** „Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches" — **Mayr:** „Der Bereicherungsanspruch des D. B. R. — **Schulz:** „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" — **Stammler:** „Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung" — **Windscheid:** „Zwei Fragen aus der Lehre v. d. ung. Bereich." i „Die Voraussetzung"; — dla prawa francuskiego: **Bouché-Leclercq:** „L'action d' in rem verso" — **Budisthéano:** „De l'enrichissement sans cause" — **Capitant:** „De la cause des obligations" — **Chaine:** „L'enrichissement sans cause" — **Poltzer:** „L'enrichissenment sans cause" — **Raynaud:** „De l'action d'in rem verso en droit civil français"; Na temat „l'enrichissement sans cause": **Rouast, Stoicesco, Théodorff, Vergniaud.**

[4]) Por. Dr. Emil **Pfersche:** „Die Bereicherungsklagen", str. 3 i n.

należy, że w każdym razie zdanie to trafia w sedno rzeczy, gdyż odrazu wprowadza nas *in medias res*, wyjaśniając nam cel i treść instytucji niesłusznego zbogacenia.

Nikt nie powinien się z krzywdą drugiego bogacić[5]), a jeżeli się jednak tak stało, to instytucja niesłusznego zbogacenia ma za zadanie tę krzywdę wyrównać. Instytucja ta powstała z naturalnej zasady, aequo et bono[6])[7]), by powodowi przywrócić to, co z jego majątku bez przyczyny prawnej przeszło do majątku pozwanego[8]). Chodzi tu o postulat słuszności naturalnej — sprawiedliwości wyższej, która nakazuje zwrot *formalnie* ważnego, lecz *materjalnie* krzywdzącego nabycia[9]). Do majątku pokrzywdzonego ma z powrotem wrócić to, co bez przyczyny przeszło do majątku zbogaconego. Statyka wartości, jak to nazwał *Jung*[10]), tego wymaga. Równowaga, która została naruszona przez ruch wartości, ma być przywrócona, czyli stworzony ma być *status quo ante*. — *„Toutes les fois que par une transmission de valeurs valable en la forme, l'équilibre entre deux patrimoines est rompu, contrairement à l'esprit de justice sociale, une restitution s' impose*"[11]).

Ilekroć zatem natrafiamy w majątku wartość, która pochodzi z cudzego majątku, a znajduje się tam bez uzasadnionej przyczyny należy ją z powrotem odprowadzić na jej właściwe miejsce[12]). Instytucja niesłusznego zbogacenia jest — jak powiada *Swoboda*[13]) — „die feinste Frucht der Statik der Werte".

Jakież są elementy niesłusznego zbogacenia? — Oto: 1) zbogacenie z jednej — 2) zubożenie z drugiej strony i — 3) brak przyczyny prawnej.

---

[5]) Por. § 921 a. k. c. in fine.

[6]) Haec condictio ex aequo et bono introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare conservit (**Papinian**).

[7]) Die Condictiones... sind ein Resultat des Sieges der naturalis aequitas (p. **Erxleben** 55, **Pavlićek** 13).

[8]) Por. **Pavlićek,** str. 18, który mówiąc o celu c. s. causa określa go „um dem Kläger wieder zu verschaffen, was aus seinem Vermögen ohne Grund in das Vermögen des Beklagten übergegangen ist".

[9]) „Vom Standpunkt der Billigkeit und höheren Gerechtigkeit erscheint der an sich formell giltige Erwerb materiell als ungerechtfertigt" (**Pavlićek,** 25).

[10]) „Das obligatorische Recht dient der Bewegung der Werte" (**Jung,** 130 i n.)... „der übrige Teil der Obligationsverhältnisse ist berufen zu dienen der Statik der Werte, nicht deren Dynamik, und scheiden sich hierin von den anderen Obligationen, welche die aus der **Bewegung** der Werte, aus gewollten Veränderungen der Güterverteilung sich ergebenden Verhältnisse und Beziehungen darstellen".

[11]) **Démètre D. Gerota:** „La theorie de l'enrichissement sans cause", str. 27.

[12]) „Eine Bereicherungsklage ist dann gegeben, wenn in einem Vermögen ein Wert angetroffen wird, der in einem fremden Vermögen wurzelt und sich ohne obligatorische Grundlage gegenüber diesem zweiten Vermögensträger an seinem gegenwärtigen Platze befindet, ohne jenes soziale Sonderband von Person zu Person, das den geschehenen Erwerb nicht las Störung in der Rechtsstatik, sondern als einen zweckmässig von den Beteiligten angelegten rechtsdynamischen Vorgang erscheinen lässt". (Dr. Hans **Reichmayr:** „Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln", str. 145).

[13]) Dr. Ernst **Swoboda:** „Natur und Inhalt des Bereich.-anspr.", str. 57.

Ad 1) Zbogacenie polega na powiększeniu majątku. Przez powiększenie rozumieć należy każdy przyrost majątku, bądź w postaci powiększenia się stanu czynnego, bądź też w postaci zmniejszenia się stanu biernego, bez naruszenia stanu czynnego. Dłużnika, którego pasywa się zmniejszyły bez nadwerężenia stanu czynnego, uważać przeto należy za zbogaconego. Stwierdzenie to będzie dla nas ważne.

Powiększenia majątku należy się również dopatrzeć we fakcie, że z majątku nic nie ubyło, aczkolwiek w związku z zaszłemi faktami *powinno* było ubyć. „Die Bereicherung kann in einer Vermehrung des Vermögens bestehen oder in einer *Nichtverminderung*"[14]). Dotyczy to wypadku, gdy zbogacony musiałby uczynić wydatek dla osiągnięcia pewnego celu, którego nie uczynił, mimo że cel osiągnął. Cel ten musi być *konieczny*[15]) dla zbogaconego; inaczej niema mowy o zbogaceniu.

Kto spożył środki spożywcze, które dostały się do jego majątku *sine causa*, nie jest zbogacony, gdyż stan czynny jego majątku nie doznał powiększenia. Jeżeli to zaś były środki, które zresztą musiałby sobie kupić, gdyby ich nie otrzymał *sine causa*, np. chleb, to zaoszczędził sobie wydatek, który był dla niego konieczny.

Kiedy należy przyjąć, że wydatek byłby konieczny, to *questio facti:* dla jednego spożycie wina może być zbytkiem, na któryby sobie nie pozwolił, gdyby nie zbogacenie — dla innego np. chorego, mogło to być koniecznością. Kwestję tę poruszamy tylko mimochodem w związku z inną, a mianowicie, że korzyść, którą zbogacony osiąga, musi posiadać *wartość majątkową*, choćby się ona ujawniła we formie braku ubytku majątkowego (Nichtverminderung) i że *nie wystarcza korzyść moralna*[16]). Owa „vorteilhafte Rechtstellung", o której mówi orzeczenie Sądu Rzeszy[17]), nie jest również niczem innem, jak korzyścią majątkową.

Ważnem będzie otóż dla nas pytanie, czy ściągnięcie wierzytelności stanowi taką właśnie korzyść majątkową? — „Das Eintauschen der sicheren Bezahlung gegen eine unsichere Forderung bedeutet jedoch immer eine Verbesserung der rechtlichen Lage

---

[14]) **Windscheid,** II, § 421, str. 535.

[15]) Por. **Swoboda** w **Klanga** dziele zbiorowem: „Ausgabeersparnis", str. 458 i n.

[16]) Por. orzecz. Sądu Kas. w Paryżu z 19/I. 1852 u Geroty, str. 83, uw. 11, wedle którego zasądzono rodziców na zapłacenie nauczycielowi za naukę, udzielaną dziecku, a to z powodu „avantage moral dont il a profité". Orzeczenie słuszne, ale nie dlatego ojciec obowiązany jest zapłacić za naukę, że dziecko miało „avantage moral", ale dlatego, że ojciec obowiązany jest dziecko kształcić i zaoszczędził sobie **konieczny** wydatek. Jeśliby udzielona nauka nie była **konieczna,** ojciec nie mógłby być zobowiązany do płacenia za nią.

[17]) Chodziło tu o fotografa, który podstępnie sfotografował trupa Bismarcka. Został on zasądzony na zniszczenie negatywu na rzecz uprawnionego do reprodukcji obrazu Bismarcka, gdyż „ohne rechtlichen Grund erlangte er eine vorteilhafte Rechtstellung". Oczywiście i tu była korzyść czysto materjalna u pozwanego.

des Zahlungsempfängers" — powiada v. *Wöss*[18]). Podobnie *Démogue*[19]): „la créance n'est qu'une espérance, le paiement une réalité". Zdania, z któremi trudno się pogodzić, albowiem pod względem prawnym zarówno wierzytelność, jakoteż gotówka stanowią pozycje stanu czynnego majątku, a skoro w tym stanie czynnym żadna zmiana nie zaszła, trudno mówić o powiększeniu majątku a tem samem o zbogaceniu. Przez ściągnięcie wierzytelności bowiem, zostaje tylko jedna pozycja stanu czynnego zastąpiona inną, zasadniczo o tej samej wielkości.

Ad 2) Powiększeniu majątku u zbogaconego odpowiada zmniejszenie się majątku u pokrzywdzonego. Ten ostatni musi więc coś stracić ze swego majątku, doznać ubytku, zubożeć. Sam fakt zubożenia jednak nie uzasadnia jeszcze roszczenia o niesłuszne zbogacenie, choćby ono nawet spowodowało zbogacenie drugiego. Właściciel gruntu, który własnym kosztem wybudował urządzenie, zapobiegające zalewom, i przez to równocześnie przysłużył się swemu sąsiadowi, poniósł wydatek, który bezsprzecznie zmniejszył jego majątek i zaoszczędził wydatek sąsiadowi, ale działał on w swoim własnym osobistym interesie, wobec czego nie poniósł żadnej straty[20]). A więc musi być strata — szkoda. „La solidarité social ne vas pas jusqu'à donner droit sur tous les enrichissements procurés à autrui" powiada M. *Démogue*[21]). Nie możemy tu wchodzić w to, czy zapatrywanie to jest słuszne, albowiem przekroczyłoby to ramy naszej pracy. Wystarczy nam stwierdzenie, że w każdym razie musi zaistnieć ubytek majątku u pokrzywdzonego, a zbogacenie drugiego musi nastąpić *kosztem* tego ubytku. Zbogacenie nie musi więc koniecznie pochodzić z majątku pokrzywdzonego, lecz musi nastąpić jego kosztem. Nie jest bowiem koniecznem — powiadają motywa do niem. kodeksu cyw. — aby przedmiot zbogacenia należał do majątku pokrzywdzonego; wystarczy, jeśli ten przedmiot mógł był wejść w skład tego majątku. Z tego też powodu zmieniono słowa pierwszego projektu niemieckiego „aus dessen Vermögen" w § 812 niem. k. c. (w proj. § 748) — na słowa: „auf dessen Kosten". Inaczej kod. szwajc. art. 62: Wer in ungerechtfertigter Weise *aus dem Vermögen* eines anderen... i t. d.

Ad 3) Aby jednak roszczenie o „niesłuszne zbogacenie" było uzasadnione, musi obok zbogacenia i zubożenia, istnieć jeszcze *brak przyczyny prawnej*. Niestety, nauka nie ustaliła jeszcze jednomyślnie *pojęcia „przyczyny prawnej"*. Próba zaś rozwiązania tego niezwykle trudnego problemu wychodziłaby poza ramy i cele tej pracy. Możemy tylko stwierdzić, że ani teorja *Windscheida*[22]) — (t. zw. „Voraussetzungstheorie", coś pośre-

---

[18]) Friedrich v. **Wöss**: „Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerrechtlicher Zwangsvollstreckung", Ger. Z. 1903, Nr. 3 i 4.

[19]) M. **Démogue**: „Traité des obligations", t. III., str. 226.

[20]) Por. orzecz. Sądu w Grenoble, **Gerota**, 119, uw. 2.

[21]) **Démogue**, str. 242.

[22]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.

dniego między *warunkiem* a *motywem* działania, jako oparta na elemencie *woli)* — ani teorja *Collatza*[23]), — (który dopatruje się braku przyczyny prawnej we fakcie, że *świadczenie* pokrzywdzonego nastąpiło, choć zbogacony nie miał prawa go żądać dla braku stosunku obligacyjnego, co już dlatego nie da się utrzymać, gdyż zbogacenie nie koniecznie musi mieć swe źródło w świadczeniu) — ani teorja *Junga*[24]) — (który uważa *brak woli* pokrzywdzonego lub *celu* świadczenia (Verfehlung des Leistungszweckes) za równoznaczne z brakiem przyczyny prawnej, przyczem co do woli, zbliża się do teorji Windscheida, zaś *cel* świadczenia również kwestji nie rozwiązuje, gdyż brak nam właśnie jednolitego pojęcia celu świadczenia) — ani wreszcie teorje *Stammlera*[25]), *Mayera*[26]) i innych, których tu wyliczać i krytykować brak nam miejsca — nie dały zadawalniającego rezultatu.

Ten otóż właśnie brak jednolitego pojęcia przyczyny prawnej, stał się — naszem zdaniem — powodem, iż niektóre kodeksy, obok ogólnej instytucji niesłusznego zbogacenia, zamieściły w swych postanowieniach *odrębnie* normy, dotyczące zwrotu zapłaty, uskutecznionej wskutek błędu, — albo też uciekają się do kazuistycznego wyliczenia przypadków, w których zwrot, mimo zbogacenia, jest wykluczony. Tak np.: kodeks niem. w § 814 wyklucza prawo żądania zwrotu, jeżeli świadczący wiedział, że do świadczenia nie jest obowiązany, albo, jeśli coś dał w wypełnieniu obowiązku moralnego lub przyzwoitości. Kodeks szwajc. w art. 63, *obok* ogólnej instytucji w art. 62, zawiera postanowienia o zapłacie nienależącego się długu (Zahlung einer Nichtschuld), mówi o obowiązku wykazania błędu[27]) żądającego zwrotu, wyklucza zwrot przy długach przedawnionych i w wykonaniu moralnego obowiązku. Kodeks republiki chińskiej (w tłumacz. Ho-Tschong-Chan) w art. 180 wylicza 4 przypadki, wykluczające możliwość żądania zwrotu. Najogólniej normuje te wyjątki kodeks sowiecki, w art. 401: „Kto wykonał zobowiązanie, które nie było przez ustawę uznane za nieważne, choćby z tego zobowiązania nie przysługiwała akcja, nie ma prawa żądać zwrotu tego, co zapłacił".

Również polski projekt o zobowiązaniach, obok instytucji bezpodstawnego zbogacenia w art. 131 do 134, zawiera odrębne postanowienia o nienależnej zapłacie w art. 135 i wyjątki w art. 138. Te oto wyjątki, jak niemniej odrębne postanowienia o nienależnej zapłacie byłyby zupełnie zbyteczne, gdyby nauka potrafiła określić jednolicie pojęcie przyczyny prawnej. Kto wypełnia obowiązek moralny, kto płaci dług przedawniony, jeszcze nie-

---

[23]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[24]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[25]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[26]) Por. dzieło cyt. w uw. 3.
[27]) Nie zna tego kodeks chiński, który w art. 180, l. 3 wylicza tylko jako wyjątek „si celui, qui a effectué la prestation... savait... qu'il n'etait pas tenu d'exécuter".

płatny, albo taki, o którym wie, że się nie należy, albo wreszcie nieważny tylko z braku ustawą wymaganej formy (§ 1432 austr. k. c.), ten właśnie nie świadczy sine causa. Twierdzimy otóż, że nienależna zapłata, to nic innego, jak jeden z przypadków nie-słusznego zbogacenia. Obeszłoby się zarówno bez pojęcia błędu, jak bez wszelkich wyżej wymienionych wyjątków, nie dozwalających zwrotu, gdybyśmy operowali jednolitem pojęciem przyczyny prawnej.

Jak wyżej zaznaczyliśmy, nie możemy się tutaj kusić o ustalenie tego pojęcia. Uwagi nasze w tej materji zmierzają jedynie do stwierdzenia, iż roszczenie o zwrot nienależnej zapłaty ma swoje źródło w *niesłusznem* zbogaceniu i nawet w tych ustawach, które nie znają *ogólnej* instytucji niesłusznego zbogacenia, należy odnośny przepis prawny interpretować na zasadach tej właśnie instytucji. Dotyczy to nawet prawa francuskiego, które postanowienia o nienależnej zapłacie (art. 1376 K. N.) zalicza do niby-umów *(quasi-contractus)*[28]).

Że między zbogaceniem, a zubożeniem istnieć musi związek przyczynowy, to jest jasne i nie wymaga chyba bliższych wyjaśnień w tej pracy, nie poświęconej wyłącznie kwestji niesłusznego zbogacenia. Rozważyć musimy natomiast kwestję, czy zbogacenie jednego musi pod względem rozmiaru pokrywać się ze zubożeniem drugiego, a tem samem i głównie kwestję *rozmiaru świadczeń zbogaconego.*

O ile otóż chodzi o rozmiar świadczenia należnego od zbogaconego, zauważyć należy, iż zbogacony obowiązany jest do zwrotu pokrzywdzonemu tylko o tyle, o ile *w chwiil żądania zwrotu* jest zbogacony. Wyraźnie postanawia to kodeks niem. w § 818 ust. 3. „Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert it". Tak samo kodeks szwajc. art. 64: „Die Rückerstattung kann insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist..." Również kodeks japoński (w tłumacz. *Motono* i *Tomii)* w art. 703: „Celui qui..., est tenu de l'indemniser dans la mesure du profit *existant actuellement*, a więc w miarę *obecnej* (sc. w chwili żądania) korzyści.

Z drugiej strony pokrzywdzony nie może nigdy więcej żądać, niż wynosi jego ubytek. Czyli innemi słowy: ubytek z jednej, a zbogacenie z drugiej strony stanowią maksymalne granice świadczenia pozwanego. Z tych dwóch wartości miarodajną jest w konkretnym wypadku mniejsza[29]). Jest to twierdzenie o doniosłem dla nas znaczeniu. Rozmiary zubożenia nie muszą się pokrywać z rozmiarami zbogacenia. Przykład: Cudzą rzecz wartości 100 sprzedano na licytacji za 60, które wypłacono wierzycielowi. Korzyść wierzyciela wynosi 60 — ubytek właściciela 100.

---

[28]) Bliżej p. Część szczególna.

[29]) P. **Swoboda**, str. 56/57.

Wkońcu jeszcze jednego momentu nie możemy w naszej wycieczce pominąć milczeniem. Chodzi mianowicie o wymóg szeroko w literaturze i judykaturze niemieckiej omawiany: o wymóg bezpośredniości. Zachodzi mianowicie pytanie, czy przejście wartości z jednego majątku do drugiego nastąpić musi *bezpośrednio*, czy też między ubytkiem z majątku jednego, a przybytkiem do majątku drugiego, może się też wsunąć zdarzenie pośrednie.

Za bezpośredniością wypowiedziała się bezwzględnie judykatura, a w znacznej liczbie również literatura niemiecka. Aby się nie rozwodzić zbyt długo nad pojęciem bezpośredniości, ograniczymy się do dwóch orzeczeń Sądu Rzeszy, z których treść tego wymogu w zupełności pojmiemy.

Jedno orzeczenie z r. 1913 L. 218[30]): Z powodu rozwiązania umowy o kupno sprzedaż towarów, kupujący zwrócił sprzedawcy wszelkie koszty, połączone z transportem towaru. Całą tę kwotę wypłacił sprzedawca spedytorowi. W rzeczywistości jednak koszty transportu spedytora były mniejsze. O różnicę zapozwał kupujący spedytora. — *Drugie* orzeczenie Nr. 66: Gmina, w przekonaniu, że funkcjonarjusz jej podlega przymusowemu ubezpieczeniu, płaciła za niego składki w Tow. Ubez., które funkcjonarjuszowi potrącała z jego poborów służbowych. Okazało się, że ów funkcjonarjusz nie podlegał przymusowemu ubezpieczeniu. Wystąpił on przeciwko Towarzystwu Ubez. z powództwem o zwrot wkładek, niesłusznie pobranych.

W obu wypadkach oddalono powództwo na tej podstawie, że przejście wartości majątkowych nie nastąpiło *bezpośrednio* z majątku powoda do majątku pozwanego. Sądy niem. opierają się przy tych rozstrzygnięciach na słowach ustawy „auf *seine* Kosten", z czego wnioskują, że musi zaistnieć bezpośredni stosunek między powodem, a pozwanym.

Przeciwko temu wymogowi wystąpił *Enneccerus*[31]), wykazując na przykładzie jego nieżywotność. Przypuśćmy — powiada prof. Enneccerus — że osoba A płaci mojemi pieniądzmi nieistniejący w rzeczywistości dług osobie X. — Kto może żądać zwrotu sumy? Otóż A nie może żądać zwrotu od X, albowiem X nie zbogacił się *jego* kosztem. Ja zaś nie mógłbym żądać od A, albowiem ten nie jest zbogacony, wszak dług A wobec X nie istniał. Od X znowu nie mógłbym żądać dla braku bezpośredniości.

Przykład ten m. zd. w sposób wystarczający ilustruje, że wymóg bezpośredniości jest zbyteczny.

(Ciąg dalszy nastąpi.).

---

[30]) L. z urz. zbioru (Mitglieder des G. H.).
[31]) **Enneccerus**: Lehrbuch des B. R., t. I., str. 614 i n.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL.
Kraków.

Polskie międzynarodowe prawo egzekucyjne
według k. p. c.

Uwagi nasze na powyższy temat musimy poprzedzić rzutem oka na strukturę egzekucji według kpc.

I. Obowiązujące do 1. stycznia 1933 na terenie Polski przepisy egzekucyjne przedstawiały trzy odrębne typy.

W b. zab. austr. ordynacja egzekucyjna z 1896 oddawała wykonanie orzeczeń sądowych samemu sądowi oraz jego organom. System ten trafnie charakteryzuje *Klein-Engel* następującemi słowy: „Für die Einleitung ist Parteibetrieb, für den Vollzug dagegen Gerichtsbetrieb massgebend. Das Gericht führt und geht seinen Weg bis zu Ende“[1]).

Wręcz przeciwny system reprezentowała procedura *rosyjska*, obowiązująca w b. Kongresówce, a wzorowana na francuskiej, gdzie wedle art. 937 wszystkie czynności, dotyczące wykonania wyroków spełniali komornicy, będący pod nadzorem sądu.

Pośredni system reprezentuje procedura *niemiecka*, gdzie wedle § 753 egzekucję dokonuje komornik (Gerichtsvollzieher), o ile z ustawy nie jest przydzielona sądowi.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej ustawy o prawie egzekucyjnem z września 1931 poszedł przeważnie za procedurą rosyjską. Wedle art. 1 projektu, czynności egzekucyjne należą do zakresu działania komornika, z wyjątkiem tych czynności, które są przekazane sądowi. Nadto wedle art. 3, § 1 projektu — w sprawach, które komornik prowadzi, jest on organem *rozstrzygającym* i wykonawczym.

Przeciw temu projektowi wystąpiłem, wskazując między innemi na to, że po linji rozwoju społecznego leży system austrjacki i że również świeżo ogłoszony projekt procedury niemieckiej (Entwurf einer Zivilprozessordnung) ogłoszony w 1931 r. przez Ministra Sprawiedliwości, porzuca dotychczasowy system i oddaje egzekucję wyłącznie sądowi (§ 769. „Die Zwangsvollstreckung liegt den Amtsgerichten als den Vollstreckungsgerichten ob“. — Nadto wskazywałem na konsekwencje oddania prawa rozstrzygania komornikom, a więc osobom bez wykształcenia prawniczego[2]).

Obecna ustawa odbiegła częściowo od stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej i zajęła stanowisko zbliżone do procedury niemieckiej (§ 753).

Decydujące znaczenie ma tu art. 508 k. p. c. Z brzmienia

[1]) **Klein-Engel:** Der Zivilprozess Oesterreichs, str. 180 i 181.

[2]) **Fenichel:** Komornik jako decydujący czynnik w projekcie ordynacji egzekucyjnej (Głos Adwokatów IX/31).

tego art. okazuje się, że komornik nie jest już organem rozstrzygającym, oraz że punkt ciężkości egzekucji przesunął się nieco w stronę sądu. Mimo tej zmiany obecny k. p .c. oddaje nadal cały szereg egzekucyj komornikowi, a niewiele tylko sądowi.

Do komornika należą: **1)** egzekucja z ruchomości (art. 580); — **2)** egzekucja z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych (art. 629); — **3)** egzekucja z nieruchomości (art. 653); — **4)** egzekucja z własności górniczej i z prawa wydobywania żywic ziemnych (art. 730); — **5)** egzekucja z kolei żelaznych (art. 733); — **6)** egzekucja z handlowych statków morskich i statków żeglugi śródlądowej (art. 812); — **7)** egzekucja o wydanie nieruchomości, statku, lub opróżnienia pomieszczenia (art. 817); — **8)** egzekucja celem sprzedaży publicznej (art. 832, zob. jednak art. XV i XLVII przep. wprow. ord. egz.); — oraz **9)** wykonanie zarządzeń tymczasowych w sprawach powyższych (art. 848, § 3).

Z zestawienia powyższego wynika, że wszystkie najważniejsze egzekucje należą do komornika. Dla sądu nie wiele już zatem pozostało. Należy tu: **1)** ustanowienie zarządu przymusowego (art. 758), który jednak nie będzie miał większego znaczenia (zob. § 1 i § 2, art. 758); — **2)** egzekucja dla wykonania lub zaniechania przez dłużnika czynności (art. 818—820) — i **3)** wydanie zarządzeń tymczasowych (art. 837 i nast.). Nadto sąd nakazuje wyjawienie majątku pod przysięgą (art. 621), przeprowadza podział sumy uzyskanej z egzekucji (art. 789) i to z ruchomości, nieruchomości i przez zarząd przymusowy, nakazuje wyjawienie rzeczy pod przysięgą (art. 816) i zarządza wykonanie przymusu osobistego.

Jakiż jest charakter prawny komornika, a mianowicie czy prawno-prywatny czy prawno-publiczny?

W Niemczech połączone senaty cywilne 10/VI. 1886 (RGZ. 16. 402) stanęły na stanowisku, że komornik pozostaje do wierzyciela w stosunku prawno-prywatnym, a mianowicie rozwija dla niego działalność na podstawie kontraktu usług. Później, bo 2/VI. 1913 (RGZ. 91. 179) senaty cywilne porzuciły to stanowisko i przyjęły, że komornik w przypadku wyrządzenia swą działalnością szkody, odpowiada nie na podstawie umowy, lecz jako urzędnik wedle § 839 kod. cyw. niem. Dodać należy, że w Niemczech ustawodawstwo odnośnie do komorników należy do krajów, a w niektórych krajach (Hamburg, Lubeka, Saksonia, Oldenburg, Bawarja), komornik ma stałe pobory, w innych (Brunświk, Gotha) ma stałe pobory i pewien udział w opłatach, wreszcie w Bremie, Hesji i Würtemberdze, dostaje tylko należytości, podczas gdy w Prusiech za czynności dla stron otrzymuje opłaty, a za czynności urzędowe ryczałtowe opłaty[3]). — Projekt zaś niemiecki z 1931 tworzy z komornika, który był dotąd pomocnikiem wierzyciela, organ sądu (str. 401).

---

[3]) **Busch:** Gerichtsvollzieher w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Tom II, str. 767.

W Polsce komornik jest osobą urzędową, odpowiada jednak samodzielnie za szkody spowodowane swem niedbalstwem lub złą wolą, jeżeli poszkodowany nie mógł zapobiec szkodzie w toku postępowania zapomocą środków przewidzianych w kodeksie. Skarb Państwa odpowiada solidarnie z komornikiem za szkodę (art. 521). Wedle rozp. Min. Spraw. z 1/XII. 1932 Dz. Ust. 107/32 o komornikach, są oni *urzędnikami państwowymi* i zasadniczo stosuje się do nich przepisy o państwowej służbie cywilnej (§ 5. Dz. Ust. 21/32). Komornik otrzymuje ze Skarbu Państwa uposażenie określone w ustawie o uposażeniu urzędników państwowych. Na pokrycie kosztów utrzymania biura zatrzymuje komornik dla siebie 40% pobieranych za czynności opłat, resztę zaś zabiera Skarb. Bezpośrednią władzą służbową komornika jest kierownik sądu grodzkiego, przy którym komornik urzęduje.

II. Przedstawienie budowy polskiej egzekucji było koniecznem, gdyż bez znajomości powyższych przepisów niejasne byłyby postanowienia, stanowiące przedmiot niniejszej pracy.

Ponieważ przepisy o postępowaniu egzekucyjnem są złączone z przepisami o postępowaniu spornem w jedną całość, dlatego związek między temi dwoma postępowaniami silniej się uwydatni. Nadto przewiduje wyraźnie art. 525 kpc., że w przypadkach nieunormowanych w tej części kodeksu, stosuje się odpowiednio przepisy części pierwszej.

Przepisów, regulujących polskie międzynarodowe prawo procesowe (w ściślejszem tego słowa znaczeniu: postępowanie sporne), tu omawiać nie będę, lecz powołam się na pracę moją na ten temat[4]).

Podstawową zasadą międzynarodowego prawa procesowego, do którego również egzekucyjne zaliczyć należy, jest zasada „*lex fori*". Zasada ta reguluje wszystkie problemy postępowania[5]). Obce prawo procesowe tak sporne, jak i egzekucyjne, nie może być stosowane w kraju, a komornik oraz sąd mogą stosować tylko prawo krajowe[6]). Jeśli nawet czasem wątpliwem jest, kiedy przepis dany ma charakter procesowy, a kiedy materjalny (np. ciężar dowodu), to jednak wśród sądów jest często tendencja stosowania do wątpliwych kwestyj raczej prawa procesowego krajowego[7]). Były wprawdzie próby, aby jako właściwy uznać sąd, który wedle danego stosunku prawnomaterjalnego jest dla niego właściwym, jednak próby te poza małemi wyjątkami, nie zostały zrealizowane[8]).

Już z tego okazuje się związek, jaki zachodzi między mię-

---

[4]) **Fenichel:** Das polnische internationale Prozessrecht nach der neuen Z. P. O. — Ostrecht 6/32.

[5]) **Nussbaum:** Deutsches internationales Privatrecht, str. 386.

[6]) **Sperl:** Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, str. 28.

[7]) **Nussbaum,** str. 376.

[8]) **Bar:** Internationales Privat-, Strafrecht u. s. w. w Encyklopedji **Holtzendorfa,** str. 263.

dzynarodowem prawem procesowem (także egzekucyjnem), a międzynarodowem prawem prywatnem. Mimo, że w prawie procesowem nie stosuje się obcego prawa, to jednak, jak to słusznie akcentuje *Nussbaum* „das IZPR. gravitiert ganz entschieden zum IPR. hinüber". Za granicą przedstawia się prawo międzynarodowe prywatne łącznie z prawem procesowem, w Niemczech czynił to *Bar*, a ostatnio *Nussbaum* w wyżej cytowanem dziele. Również umowy międzynarodowe zawierają przepisy prawnomaterjalne i procesowe.

Ustawa polska o prawie międzynarodowem prywatnem z 2/VIII. 1926 poz. 581 zawiera ponadto przepisy natury jurysdykcyjnej (art. 17, pkt. 1), 3) i 4), art. 24). Wiele pojęć używanych przez prawo międzynarodowe prywatne znajdujemy też w prawie międzynarodowem procesowem (zamieszkanie, obywatelstwo, wzajemność, porządek publiczny). Dlatego to słusznie mówi *Nussbaum:* „Das IZPR. ist deshalb ein unentbehrliches Zubehör des IPR.". Pamiętać jednak należy o odrębnym punkcie widzenia obu dziedzin prawa, i w żadnym razie z pokrewieństwa obu dziedzin nie można wyciągnąć wniosków, jakoby były identyczne. Obie dziedziny samodzielnie badają i rozstrzygają problemy, należące do swego zakresu. Tak, jak prawo materjalne nie decyduje o prawie formalnem, tak też i naodwrót prawo formalne nie stanowi o prawie materjalnem[9]).

III. Po kolei omówimy problemy polskiego prawa międzynarodowego egzekucyjnego, a to: **a)** wykonalność wyroków zagranicznych wedle k. p. c. — **b)** wykonalność tychże wyroków wedle umów międzynarodowych przez Polskę zawartych — **c)** prowadzenie egzekucji z ruchomości, z nieruchomości, z wierzytelności i t. d. — **d)** egzekucję przeciw państwu obcemu — **e)** przeciw eksterytorjalnym.

Ad a) Podstawowe znaczenie dla wykonania wyroków zagranicznych ma art. 528 k. p. c. Z brzmienia tego art. wynika, że nie zajmuje się on *uznaniem* wyroku zagranicznego, lecz jedynie jego *wykonaniem*. Zgodnie zaś przyjmuje nauka, że pojęcie uznania odróżniać należy od wykonania, mimo ich wzajemnego związku[10]).

Uznanie wyroku zagranicznego oznacza, że państwo uznaje stan prawny wyrokiem wytworzony. Jest to uznanie skutków wyroku (prawomocność materjalna)[11]). Jeśli się uznaje skutki *wyroku* zagranicznego, to się również uznaje skutki *procesu* wytoczonego zagranicą na proces w kraju prowadzony (lis pendens)[12]). Polska nie przewiduje specjalnych postanowień co do

---

[9]) **Fenichel:** Prawo międzynarodowe i międzydzielnicowe, str. 145, oraz **Rosenbaum:** Die Zwangsvollstreckung in Forderungen im internationalem Verkehr, str. 25.

[10]) **Meili:** Das internationale Zivilprozessrecht, str. 448. **Allerhand:** Międzydzielnicowe prawo procesowe, str. 399. **Nussbaum,** str. 424. **Bar:** Das internationale Privatrecht, str. 264.

[11]) **Goldschmidt:** Zivilprozessrecht, str. 45.

[12]) **Warneyer:** Zivilprozessordnung, str. 352.

uznania wyroków zagranicznych, tak jak nie przewiduje tego ordynacja austrjacka[13]). Tem różni się k. p. c. od proc. niem., która odgranicza uznanie (§ 328) od wykonania wyroku zagranicznego (§ 722). Uznanie jest czemś mniej, niż wykonanie. Można bowiem *uznać* wyrok zagraniczny, a nie *wykonywać* go. Jeśli się jednak wyrok *wykonuje*, to tem samem się go *uznaje*. Stwierdza to odnośnie Austrji również Neumann, a znakomicie ujmuje stosunek tych dwóch pojęć *Bar*: że „die Vollstreckung enthält immer auch die Anerkennung". Jeśli się wykonuje wyrok zagraniczny, to się tem samem uznaje „exceptio rei iudicatae"[14]).

Wspomnieć należy, że projekt procedury niemieckiej z 1931 wprowadza w miejsce uznania wyroku zagranicznego możność podniesienia zarzutu „rei iudicatae" (§ 333). Dalsze postanowienia projektu są prawie niezmienione (trzeba uzyskać dalej wyrok wykonawczy). Motywa akcentują (str. 327), że nie chodzi tu o uznanie wyroku zagranicznego, lecz o skutki w kraju.

Brak przepisów w Polsce o uznaniu wyroków zagranicznych, wynika z systemu przyjętego w tym kierunku przez k. p. c. Państwo może stać na stanowisku, że bezwzględnie nie wykonuje wyroków zagranicznych, albo też może zająć wprost przeciwne stanowisko .W rzeczywistości spotykamy się z systemami pośredniemi, wedle których państwo wykonuje wyroki zagraniczne wśród pewnych warunków.

I tak niektóre państwa wykonują wyroki zagraniczne tylko wtedy, gdy zawarły w tym kierunku umowę z drugiem państwem. Do państw tych należała Rosja przedwojenna (art. 1273) a obecnie należą Francja, Niederlandy, Belgja. Do tej grupy państw należy też Polska, której art. 528 k. p. c., wyżej podany, pozostaje pod silnym wpływem art. 1273 proc. ros. W Rosji wyznawano pogląd, że na egzekucję należy zezwolić, choć niema umowy, lecz pogląd ten przyjęty przez senat w r. 1873 zarzucono w roku 1882[15]).

Inne państwa wymagają wzajemności. Do nich należą Niemcy, Austrja, Rumunja, Hiszpanja[16]) i t. d. Włochy wykonują obce wyroki bez względu na wzajemność po wydaniu orzeczenia przez trybunał odwoławczy. System wzajemności nie wymaga zawarcia umowy, wystarcza, że obce państwo bez badania prawności (revision au fond) tytułu wyroki danego państwa wykonuje[17]). Dla oceny wzajemności nie jest miarodajne prawo państwa, którego obywatelem jest żądający wykonania, lecz prawo państwa, które wyrok wydało. Nie wystarcza wzajemność zagwarantowana umowami, lecz musi być rzeczywiście wykonaną. System wzajemności prowadzi często do nieporozumień i dlatego Bar

---

[13]) **Neumann**: Kommentar zur E. O., str. 286, 289.
[14]) **Allerhand**: Międzydzielnicowe prawo, str. 399 i **Walker**: Streitfragen, str. 165.
[15]) **Cybichowski**: Prawo międzynarodowe, str. 427.
[16]) **Meili**, str. 476.
[17]) **Neumann**, str. 289. **Walker**, str. 187 oraz **Bar**, str. 265.

przyznaje wyższość systemowi francuskiemu, jakkolwiek go nazywa małodusznym (engherzig).

Jak już wyżej podaliśmy, Polska należy do tego systemu, który wykonuje wyroki tylko, gdy zawarto z danem państwem umowę.

Nieco odmienny podział przeprowadza *Nussbaum*, dzieląc państwa na 2 systemy, t. j. z ograniczonem i nieograniczonem badaniem. Pierwszy system polega na badaniu pod względem formalnym, przyczem co najwyżej stosuje się tu zasadę „ordre public“. Do tego systemu zalicza Nussbaum państwa wymagające wzajemności. Do systemu o nieograniczonem badaniu zalicza Nussbaum Francję[18]).

Prawo polskie stawia dla wykonania orzeczenia zagranicznego następujące wymogi: **1)** musi to być orzeczenie sądu zagranicznego — **2)** musi ono mieć znaczenie wyroku; również ugoda sądowa może być tytułem egzekucji — **3)** orzeczenie ma być wydane wzgl. ugoda ma być zawarta: w postępowaniu spornem cywilnem — **4)** winny to być sprawy, należące w Polsce do właściwości sądów powszechnych.

K. p. c. używa pojęcia „orzeczenia“, które obejmuje nietylko wyroki, ale również i postanowienia. Ustawa nie stawia tu żadnego wymogu co do obywatelstwa stron, obojętnem zatem jest dla wykonania wyroku, czy chodzi o krajowca, czy o cudzoziemca. Nietylko pod względem podmiotowym ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia, ale również i pod względem przedmiotowym. Art. 528 nie ogranicza w tym kierunku treści orzeczenia. Mogą to być zatem orzeczenia co do praw stanu, spadkowych i t. d. Ustawa zostawia tu zatem wolną rękę władzy wykonawczej, która swobodnie może kwestje te w odnośnej umowie uregulować.

K. p. c. nie żąda, by orzeczenie to miało *formę* wyroku — chodzi jedynie o to, by miało *znaczenie* wyroku, t. j. aby rozstrzygało stanowczo dany stosunek sporny. Nazwa „wyrok“ użyta w orzeczeniu danem jest tedy obojętna, chodzi tu bowiem o zasadnicze rozstrzygnięcie prawno-materjalne, nie zaś procesowe.

Zaliczymy tu wobec tego prawomocne nakazy zapłaty (również z wekslu i czeku), skoro wedle art. 463, § 3 k. p. c. nakaz prawomocny ma skutki wyroku prawomocnego. Tu należy też nakaz zapłaty wydany w postępowaniu upominawczem, skoro wedle art. 477 nakaz prawomocny ma skutki prawomocnego wyroku. Obojętne jest, czy to wyrok zaoczny, czy też oczny. K. p. c. przewiduje również wyrok częściowy (art. 340), który sąd wydaje wtedy, jeśli dostatecznie wyjaśniona jest do rozstrzygnięcia tylko część żądania lub niektóre z żądań pozwu; to samo dotyczy powództwa wzajemnego. Tego rodzaju wyrok zapadły zagranicą, może być tytułem egzekucji. Natomiast wyrok wstępny, rozstrzygający tylko zasadę, nie może być wykonany.

---

[18]) **Nussbaum,** str. 425.

Wykonaniu ulegają tylko wyroki o świadczenie (Leistungsurteile), nie ulegają zaś z natury rzeczy wyroki ustalające i kształtujące prawo („Feststellungs-" oraz Gestaltungsurteile). Te dwa bowiem rodzaje wyroków nie mogą być wykonane, lecz, co najwyżej, uznane. Tu widzimy, że w umowie co do wykonania wyroków zagranicznych musi się też uregulować uznanie tych wyroków, które wykonane być nie mogą. Rzecz prosta jednak, że orzeczenie o kosztach sporu zawarte w takim wyroku sądowym, ulega wykonaniu.

Orzeczenie, mające być wykonane, musi być wydane w postępowaniu spornem cywilnem. Z tego to powodu orzeczenie, uwzględniające powództwo cywilne dochodzone w drodze procesu karnego, nie może być w Polsce wykonane, gdyż postępowanie adhezyjne nie jest postępowaniem spornem cywilnem. Za granicą przyjmuje nauka, że takie orzeczenia mogą być tytułami egzekucji[19]).

Postępowanie musi być wedle prawa zagranicznego sporne, może być jednakże niespornem wedle prawa polskiego. Dlatego to akty notarjalne nie mogą być tytułami egzekucji; również nie należą tu wyroki sądów polubownych, które podlegają innym przepisom. Także orzeczenia władz administracyjnych, orzekające o prawach prywatnych nie ulegają wykonaniu wedle art. 528. Ugody zawarte jedynie w postępowaniu spornem mogą być wykonane wedle art. 528 k. p. c. Natomiast ugody przymusowe zawarte w toku postępowania konkursowego, jak również ugody zawarte w toku postępowania układowego, jako niezawarte, w postępowaniu „spornem" nie są tytułami egzekucji.

Orzeczenia te muszą być wydane w sprawach, należących w Polsce do właściwości sądów powszechnych. Wobec tego wykluczone są orzeczenia wszelkich sądów rozjemczych (n. p. w sprawach ubezpieczeniowych), jak również sądów pracy, skoro te sprawy nie należą w Polsce do sądów powszechnych. To samo dotyczy orzeczeń sądów kościelnych, które z tego powodu nie ulegają wykonaniu, gdyż nie zapadają w postępowaniu spornem cywilnem.

Orzeczenia odpowiadające powyższym warunkom są wtedy tylko tytułami egzekucji, jeśli to przewiduje umowa międzynarodowa. Nie należy tych słów ostatnich rozumieć w ten sposób, że umowa międzynarodowa musi ograniczać się do warunków podanych w art. 528 k. p. c. Słowa te znaczą tylko tyle, że jeśli orzeczenia te mają być tytułami egzekucji, musi Polska zawrzeć umowę międzynarodową. W umowie tej można rzecz szerzej ująć, gdyż n. p. można wykonać orzeczenia zapadłe w postępowaniu niespornem, karnem (powództwo cywilne), w sprawach przed sądami szczególnemi, jak sądy rozjemcze, sądy pracy i t. d.

Prócz zastrzeżeń powyższych, orzeczenia te muszą odpowiadać warunkom wymienionym w pkt. 1—8, art. 528 k .p. c., o ile umowa nie określa inaczej warunków wykonalności.

(Ciąg dalszy nastąpi.).

[19]) **Meili,** str. 440.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. Kierownik Sądu gr. (Jordanów).

Ustanowienie zarządu przymusowego

w razie zbiegu wierzycieli lub wierzytelności.

I. Art. 758 k. p. c. stanowi:

§ 1. — Zarząd przymusowy można ustanowić nad nieruchomością, z której egzekucja przez sprzedaż jest niedopuszczalna wskutek istniejących ograniczeń prawa własności.

§ 2. — Nad nieruchomością, nie podlegającą takim ograniczeniom, zarząd przymusowy można ustanowić tylko wtedy, gdy czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej.

§ 3. — Wierzyciel powinien we wniosku o wszczęcie egzekucji udowodnić istnienie ograniczeń prawa własności lub uprawdopodobnić skuteczność egzekucji w myśl paragrafów poprzedzających.

§ 4. — Jeżeli w toku egzekucji okaże się, że dochód dwuletni nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej, egzekucję przez zarząd przymusowy umarza się.

Chociaż przepisy powyższe są wcale proste i jasne, to przecież ich zastosowanie może nastręczyć pewne trudności*).

Żadnych wątpliwości nie nasunie tylko wypadek, gdy istnieje jeden tylko wierzyciel i gdy temuż służy wobec dłużnika jedna tylko wierzytelność, bo § 2 art. 758 mówi o wierzytelności egzekwowanej (w liczbie pojedyńczej).

Jeśli zatem wierzycielowi służy wobec dłużnika *kilka* wierzytelności, a wierzyciel żąda *równocześnie* ich zaspokojenia z pożytków i dochodów z nieruchomości, natenczas wnosić należy, iż zarząd przymusowy można ustanowić tylko wówczas, gdy czysty dochód dwuletni z tej nieruchomości wystarczy na zaspokojenie *wszystkich* egzekwowanych wierzytelności.

Podobnie, jeśli kilku wierzycieli *równocześnie* żąda zaspokojenia, każdy swej wierzytelności z pożytków i dochodów z tej samej lub tych samych nieruchomości jednego i tego samego dłużnika, natenczas wnosić należy, iż zarząd przymusowy nad tą lub nad temi nieruchomościami może być ustanowiony wtedy

---

*) Nietylko „pewne" trudności, lecz trudności — p e w n e!... Co wynika zresztą z dalszej treści niniejszej pracy. To też pochwałę Sz. Autora o prostocie i jasności tych przepisów przyjmujemy **cum grano salis.** W chwili, gdy artykuł niniejszy oddajemy do druku, otrzymujemy zeszyt Nr. 4 r. b. czasopisma „Nowy Proces Cywilny", zawierający artykuł Członka Komisji Kodyf. Dra **Skąpskiego** p. t. Egzekucja przez zarząd przymusowy, w którym Autor w nader przekonywający sposób wykazuje szereg istotnych niejasności i wewnętrznych sprzeczności w przepisach kpc. o zarządzie przymusowym, zwłaszcza zaś ciężką problematyczność postanowień §§ 2—4 art. 758 k. p. c. (Zob. **tegoż** Autora: „O zarząd przymusowy" w „Głosie Prawa" Nr. 8—9 z r. 1932). — Tem pożyteczniejszą oczywiście jest praca podjęta w tak trudnym terenie przez p. Sędziego Bartza, a rozpatrująca — snać poraz pierwszy — kwestje k o n k r e t n e z art. 758 kpc. Dalszy tegoż artykuł, dotyczący podziału sumy uzyskanej przez zarząd przymusowy ogłosimy w nast. zeszycie. — Przyp. Red.

tylko, gdy czysty dochód dwuletni z tej lub z tych nieruchomości wystarczy na zaspokojenie *wszystkich* tych wierzytelności.

Jeśliby zaś ten dwuletni dochód nie wystarczał na zaspokojenie wszystkich wierzytelności jednego lub kilku wierzycieli, natenczas w pierwszym wypadku musiałby *jedyny* wierzyciel zażądać egzekucji przez przymusowy zarząd *najpierw* dla tej lub dla tych wierzytelności, które z dochodów pierwszych dwóch lat zarządu przymusowego mogłyby być zaspokojone, a dopiero po upływie tego czasu dla tej lub dla tych dalszych wierzytelności, które z dochodów trzeciego i czwartego roku zarządu przymusowego mogłyby być zaspokojone i t. d. A w drugim wypadku *wszyscy* wierzyciele egzekwujący musieliby się między sobą *porozumieć, w jakiej kolei względnie w którym czasie* każdy z nich żądać będzie dla swej wierzytelności ustanowienia zarządu przymusowego tej samej lub tych samych nieruchomości, aby nie popaść w sprzeczność z przepisem art. 758, § 2 k. p. c. O ileby zaś jedyny wierzyciel, lub kilku wierzycieli egzekwujących nie zastosowali się do tego przepisu, sąd musiałby oddalić wnioski o ustanowienie przymusowego zarządu.

Może się atoli zdarzyć wypadek trudniejszy — a mianowicie, że sąd na wniosek wierzyciela egzekwującego celem zaspokojenia jego wierzytelności ustanowił zarząd przymusowy nad nieruchomością dłużnika, z której czysty dochód dwuletni wystarcza na pokrycie tej wierzytelności, a dopiero później inny lub nawet ten sam wierzyciel zażąda ustanowienia zarządu przymusowego nad tą samą nieruchomością dla zaspokojenia innej wierzytelności, przed ukończeniem pierwszego zarządu przymusowego.

Sposób otóż załatwienia tego drugiego wniosku zależeć będzie od czasu, w którym ten wniosek podano i od wysokości kwoty, która ma być zaspokojona.

Dla uzmysłowienia i wyjaśnienia tego wypadku przytoczymy kilka przykładów.

Dłużnik jest właścicielem domu czynszowego, z którego czysty dochód roczny wynosi 3.000 zł. Wierzyciel **A** ma do żądania od dłużnika kwotę 6.000 zł. i uzyskał dnia 1 czerwca 1933 celem zaspokojenia tej wierzytelności przymusowy zarząd tego domu czynszowego. Dom ten oddano zarządcy w zarząd dnia 1 lipca 1933. Zarządca składa rachunki z zarządu dnia 1 lipca 1934 i dnia 1 lipca 1935. Sąd załatwia rachunki w pierwszej połowie lipca 1934 i 1935 i rozdziela nadwyżki dnia 15 lipca 1934 i 15 lipca 1935.

Wierzyciel **B** ma do żądania od tego samego dłużnika również kwotę 6.000 zł. i chce celem ściągnięcia tej kwoty prowadzić egzekucję z pożytków i dochodów tego samego domu czynszowego. Jeśliby wierzyciel **B** skierował egzekucję do tych pożytków i dochodów przed dniem 15 lipca 1934, miałby prawo do nadwyżek z pierwszego i drugiego roku zarządu przymusowego na równi z wierzycielem **A**. (Art. 765 k. p. c. verba: „ma te same prawa, co pierwszy wierzyciel"). Jednakże z czystego dwuletnie-

go dochodu z domu czynszowego mogłaby w takim razie być zaspokojona tylko połowa jego wierzytelności. Wobec tego sąd musiałby na podstawie art. 758, § 2 k .p. c. oddalić taki wniosek.

W nielepszem położeniu znalazłby się wierzyciel **B**, gdyby skierował egzekucję do tych pożytków i dochodów w czasie między 16 lipca 1934 a 15 lipca 1935. W tym wypadku reszta wierzytelności wierzyciela **A** wynosiłaby wobec częściowego zaspokojenia z czystego dochodu z pierwszego roku zarządu kwotę 3.000 zł., a wierzytelność wierzyciela **B** kwotę 6.000 zł., obie razem wynosiłyby więc 9.000 zł. Każdy zaś wierzyciel, który skierował egzekucję do pożytków i dochodów z nieruchomości ma zasadniczo prawo żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności były obrócone te pożytki i dochody za dwa lata gospodarcze. Skoro tedy wierzyciel wdrożył egzekucję w ciągu drugiego roku zarządu przymusowego, może żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności był użyty czysty dochód za czas od dnia 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 i od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936. Ten czysty dochód wyniesie łącznie 6.000 zł. Ponieważ jednak reszta należytości wierzyciela **A** i cała należytość wierzyciela **B** wynoszą łącznie 9.000 zł. przeto z dwuletniego czystego dochodu nie mogłaby być pokrytą w całości należytość wierzyciela **B**. I w tym wypadku zatem sąd musiałby oddalić wniosek wierzyciela **B**.

Wierzyciel **B** będzie mógł skierować egzekucję do pożytków i dochodów z nieruchomości dłużnika dopiero po podziale nadwyżki drugiego roku przymusowego zarządu, t. j. po dniu 15 lipca 1935. W takim razie bowiem jego należytość znajdzie pokrycie w czystym dwuletnim dochodzie za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1937.

Przypuśćmy teraz, że należytość wierzyciela **B** wynosi nie 6.000 zł., tylko 3.000 zł.

Jeśliby wierzyciel **B** celem zaspokojenia tej wierzytelności wdrożył egzekucję z pożytków i dochodów powyższej nieruchomości w czasie między 1 czerwca 1933 a 15 lipca 1934, sąd musiałby ten wniosek wierzyciela **B** oddalić, gdyż czysty dochód za czas od 1 lipca 1933 do 30 czerwca 1935, w którym wierzyciel **B** zasadniczo miałby prawo uczestniczyć, nie wystarczyłby na zaspokojenie należytości (wierzyciela A i) wierzyciela **B**.

Jeśliby wierzyciel **B** skierował egzekucję do pożytków i dochodów danej nieruchomości po dniu 15 lipca 1934, a przed dniem 15 lipca 1935, natenczas wierzyciel ten miałby prawo żądać, by na zaspokojenie jego wierzytelności był obrócony czysty dochód za czas od 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 i od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936, t. j. dochód dwuletni. Dochód ten wynosiłby łącznie 6.000 zł., z tego zaś dochodu mogą być pokryte: reszta wierzytelności wierzyciela **A** w kwocie 3.000 zł. i cała wierzytelność wierzyciela **B** w kwocie 3.000 zł. W tym wypadku zatem sąd obowiązany jest dozwolić przymusowego zarządu nieruchomości także na rzecz wierzyciela **B**, wskutek tego wierzyciel **B**

przyłączy się do postępowania wszczętego na wniosek wierzyciela **A** i ma od czasu przyłączenie się te same prawa, co i pierwszy wierzyciel.

W szczególności wierzyciel **B** będzie uczestniczył w czystym dochodzie za czas od 1 lipca 1934 do 30 czerwca 1935 na równi z pierwszym wierzycielem. Każdy z nich za ten czas otrzyma na poczet swej wierzytelności po 1.500 zł.

Może jednak powstać pytanie, czy także wierzyciel **A** będzie uczestniczył w czystym dochodzie za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936 na równi z wierzycielem **B**, którego prawo do udziału w tym dochodzie ze stanowiska art. 758, § 2 k. p. c. nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, podczas gdy prawo wierzyciela **A** do udziału w tym dochodzie mogłoby na podstawie art. 758, § 4 k. p. c. być podane w wątpliwość. Wierzyciel **A** nie uzyskał bowiem całkowitego zaspokojenia swej wierzytelności, mimo upływu dwóch lat zarządu a wobec tego wyłania się pytanie, czy nie należałoby w myśl przepisu art. 758, § 4 k. p. c. umorzyć egzekucję przez zarząd przymusowy, dozwoloną na rzecz jego, z upływem drugiego roku zarządu, a może nawet wcześniej, z chwilą przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wszczętego na wniosek wierzyciela **A**, skoro już w chwili przyłączenia się wierzyciela **B** jest widoczne, że wierzytelność wierzyciela **A** nie będzie w całości zaspokojoną z dwuletniego czystego dochodu.

Jeśliby z chwilą przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wcześniej wszczętego należało egzekucję, skierowaną przez wierzyciela **A** umorzyć, natenczas wierzyciel **B** przez swoje przyłączenie się pozbawiłby wierzyciela **A**, jako egzekwującego możności zaspokojenia reszty jego wierzytelności w kwocie 3.000 zł., pozostałby sam jedynym wierzycielem egzekwującym i miałby prawo żądać, by cały czysty dochód z drugiego roku zarządu przymusowego był obrócony na zupełne zaspokojenie jego wierzytelności. Jednakże takie prawo stałoby w sprzeczności z przepisem art. 765, § 2 k. p. c., gdyż wierzyciel późniejszy, który przyłącza się do postępowania wcześniej wszczętego, ma te same prawa, co i pierwszy wierzyciel. Czysty dochód zatem z drugiego roku przymusowego zarządu musi być rozdzielony między wierzycieli **A** i **B**, a przed tym rozdziałem egzekucja wszczęta przez wierzyciela **A**, nie może być, li tylko z powodu przyłączenia się wierzyciela **B** do postępowania wcześniej wszczętego, umorzona.

Jeśliby zresztą zaraz po przyłączeniu się wierzyciela **B** umorzono egzekucję wszczętą przez wierzyciela **A**, natenczas należałoby równocześnie umorzyć egzekucję z wniosku wierzyciela **B**, gdyż wierzyciel **B** ma te same prawa, co i wierzyciel **A**, ale nie większe.

Nie ulega zatem najmniejszej wątpliwości, że egzekucja wszczęta przez wierzyciela **A** nie może z powodu przyłączenia się wierzyciela **B** być umorzoną przed upływem drugiego roku przymusowego zarządu.

Pozostaje zatem jeszcze do zbadania, czy po upływie tego drugiego roku egzekucja skierowana przez wierzyciela **A** ma być umorzona, czy też ten wierzyciel ma na równi z wierzycielem **B** uczestniczyć w czystym dochodzie za trzeci rok przymusowego zarządu, t. j. za czas od 1 lipca 1935 do 30 czerwca 1936.

Z chwilą przyłączenia się do egzekucji wszczętej na wniosek wierzyciela **A** nabywa wierzyciel **B**, te same prawa, co i wierzyciel **A**. Ale i odwrotnie: od tej chwili ma wierzyciel **A** te same prawa, co i wierzyciel **B**. Obaj wierzyciele **A** i **B** są tedy od tej chwili równouprawnieni i co jednemu wolno, to wolno i drugiemu. Wierzyciel **B** uczestniczy zatem w czystym dochodzie z drugiego roku przymusowego zarządu, ponieważ wierzyciel **A** ma prawo do zaspokojenia z tego dochodu i nawzajem wierzyciel **A** uczestniczy w czystym dochodzie z trzeciego roku przymusowego zarządu, ponieważ wierzyciel **B** ma prawo do zaspokojenia z tego dochodu.

Możemy zatem wypowiedzieć zasadę: *Jeżeli wskutek przyłączenia się wierzyciela* **B** *do egzekucji wszczętej przez wierzyciela* **A** *w ciągu drugiego roku zarządu przymusowego, nie mogą być z czystego dochodu za ten rok w zupełności zaspokojone należytości wierzycieli* **A** *i* **B**, *natenczas egzekucja wszczęta na wniosek wierzyciela* **A**, *nie może być umorzona z upływem drugiego roku zarządu przymusowego i ten wierzyciel ma prawo uczestniczyć w czystym dochodzie za rok trzeci przymusowego zarządu. W tym wypadku zatem dwuletni okres zastrzeżony dla pierwszego wierzyciela* **A** *(Art. 758, § 2 k. p. c.) przedłuża się o dalszy rok i przed upływem trzeciego roku nie może być do niego stosowany przepis §-fu 4, art. 758 k. p. c.*

Jeśliby zaś przed upływem trzeciego roku zarządu przyłączył się do egzekucji trzeci wierzyciel **C** z należytością nie przekraczającą kwoty 3.000 zł., a więc z taką, która mogłaby być zaspokojona z dochodu czystego za trzeci i czwarty rok zarządu przymusowego, natenczas *wszyscy trzej wierzyciele mieliby udział w tym dochodzie za obydwa te lata, a dla wierzyciela* **A** *przedłużyłby się okres dwuletni na czteroletni, dla wierzyciela zaś* **B** *okres dwuletni na trzyletni i t. d.* Przed upływem zatem tych przedłużonych okresów egzekucja, o ile była wszczęta przez wierzycieli, którym służyć będzie przedłużony okres, nie będzie mogła być umorzoną, zatem w tych wypadkach przepis § 4, art. 758 k. p. c. znajdzie zastosowanie dopiero po upływie okresów przedłużonych.

Wejście w życie Komitetu Opinjodawczego „Głosu Prawa".

Dzielimy się niniejszem z Czytelnikami wiadomością niewątpliwie dla Nich pożądaną, iż Komitet Opinjodawczy Gł. Pr., którego powstanie zainicjowaliśmy artykułami ogłoszonemi w Nrach 2 i 3 Gł. Pr. r. b., pod pomyślnemi auspicjami wszedł w życie i rozpoczął swoją działalność.

Prezydjum K. O. G. P., składające się na razie z 3 członków, ukonstytuowało się na zasadzie Regulaminu przez redaktora „Głosu Prawa" opracowanego, a przez ogół obecnego Grona K. O. G. P. przyjętego, w ten sposób, iż obrano Prezesem K. O. G. P. p. prof. Dra *M. Allerhanda* (Lwów) — Wiceprezesem p. prof. Dra Stanisława *Gołąba* — Sekretarzem Generalnym zaś redaktora Gł. Pr. p. Dra Anzelma *Lutwaka*, wybrani zaś mandaty przyjęli. K. O. G. P. liczy obecnie 25 Członków.

Jednocześnie też zorganizowana została na zasadzie tegoż Regulaminu działalność Ciał Kolegjalnych K. O. G. P., a w międzyczasie udzielono już szeregowi petentów, należących do zawodów prawniczych, żądanych opinij prawnych.

Komunikując o tem Czytelnikom Gł. Pr., względnie „każdemu, komu o tem wiedzieć należy", zapraszamy niniejszem Kolegów-Prawników do korzystania z naszej pomocniczej służby prawoznawczej. Uważając zaś, że treść Regulaminu K. O. G. P., przynajmniej w postanowieniach zasadniczych, budzić może zainteresowanie Czytelników, zwłaszcza, iż regulamin ten nadaje postać instytucji społeczno-prawnej zgoła nowego typu, ogłaszamy poniżej wyciąg zasadniczych postanowień tegoż regulaminu.

Redakcja „Głosu Prawa".

REGULAMIN KOMITETU OPINJODAWCZEGO „GŁOSU PRAWA".

I. Skład, nazwa, siedziba.

§. 1. — Komitet Opinjodawczy, założony przy czasopiśmie prawniczem „Głos Prawa", jest dobrowolnym, nieograniczonym ilościowo zespołem prawników, posiadających, prócz uniwersyteckiego stopnia naukowego, szczególniejsze znawstwo pewnych dziedzin prawa, bądź teoretyczne, bądź na praktyce zawodowej ugruntowane.

§. 2. — Zawiązkowe grono Komitetu składa się z członków, których lista została ogłoszona w Nrze 3, Głosu Prawa z r. 1933. Grono to może być każdego czasu, a zwłaszcza w razie ubycia poszczególnych członków Komitetu, uzupełnione przez kooptację nowych członków.

§. 3. — Nazwa i pieczęć Komitetu brzmi: Komitet Opinjodawczy „Głosu Prawa" — w skrócie: K. O. G. P.

§. 4. — K. O. G. P. ma siedzibę we Lwowie, a Biuro swe w lokalu redakcji „Głosu Prawa“.

II. Cel i działalność.

§. 5. — Powołany do życia w okresie inflacji prawa stanowionego, utrudniającej niepomiernie zawodom prawniczym spełnianie ich szczytnych zadań, a zarazem w dobie powstawania jednolitego, rodzimego systemu prawnego na ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej w miejsce systemów pozaborczych, K. O. G. P. ma na celu, być organem samopomocowym prawnictwa zawodowego, a w szczególności stanowić dla niego pogotowie służby prawoznawczej.

§. 6. — Cel powyższy spełnia K. O. G. P.:

a) przez udzielanie prawnikom zawodowym oraz ich zrzeszeniom i korporacjom, na każdorazowe życzenie, umotywowanych opinij w kwestjach prawnych, nastręczających się z praktyki zawodowej, a to ewentualnie z przytoczeniem przedmiotowej literatury i orzecznictwa;

b) przez rozpoznawanie z własnej inicjatywy trudniejszych, a życiowo doniosłych zagadnień prawnych, zwłaszcza tych, które wywołują rozbieżną wykładnię prawa, lub nie dochodzą do rozstrzygnięcia przez najwyższe trybunały wymiaru sprawiedliwości;

c) przez ogłaszanie w „Głosie Prawa“ swoich prac i opinij, powyżej pod a) i b) określonych, a nadających się do ogłoszenia, i przyczynianie się temsamem do ujednostajniania praktyki prawa, stosowanego w wymiarze sprawiedliwości i w pożyciu społeczno-prawnem.

III. Ustrój wewnętrzny.

§. 7. — Kierownictwo działalności K. O. G. P. sprawuje prezydjum, w skład którego wchodzą Prezes i Wiceprezes przez K. O. G. P. w styczniu każdego roku wybierani, oraz Sekretarz Generalny, którym jest redaktor „Głosu Prawa“.

W następnych §§ 8—13 określono szczegółowo zakres działania tych funkcjonarjuszów oraz ciał kolegjalnych K. O. G. P., a to: *Zebrania Plenarnego*, zwyczajnego (w styczniu każdego roku) i nadzwyczajnego, dalej: *Wydziału Miejscowego* oraz *Sekcyj dla poszczególnych dziedzin prawa*. Główny przepis dotyczący Sekcyj opiewa:

§. 13. — W łonie K. O. G. P. mogą być utworzone Sekcje dla poszczególnych dziedzin prawa. Na razie tworzy się następujące Sekcje: I. dla prawa cywilnego w najobszerniejszem znaczeniu; — II. dla postępowania cywilnego; — III. dla prawa karnego w najobszerniejszem znaczeniu oraz dla postępowania karnego; — IV. dla prawa administracyjnego i postępowania administracyjnego; — V. dla międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego.

Dalszy rozdział IV. Regulaminu (§§ 14—17) określa dokładnie *tryb urzędowania Kolegjów K. O. G. P.*, więc sposób

ich zwoływania, ukonstytuowania się i obradowania, tudzież wymogi ważności uchwał.

Ogólnie doniosły jest rozdział V. Regulaminu o *zasadach działalności* K. O. G. P. (§ 17), który przeto przytaczamy dosłownie:

V. Zasady działalności.

§. 17. — K. O. G. P. i wszystkie jego organy przestrzegają następujących zasad:

a) Opinij prawnych udziela się wyłącznie tylko prawnikom zawodowym, nie zaś stronom osobiście zainteresowanym.

b) Za opracowanie opinij opłacają petenci skromne wynagrodzenie i zwracają ponadto wyłożone przez Biuro K. O. G. P. opłaty pocztowe. Wyjątek stanowią sądownicy, którzy za udzielone opinje nie opłacają żadnego wynagrodzenia, a zwracają jedynie opłaty pocztowe.

c) K. O. G. P. nie podejmuje się dla nikogo opracowania podań jakiegokolwiek rodzaju do Sądów ani do innych Władz lub instytucyj, ani wreszcie opracowania jakichkolwiek projektów do orzeczeń sądowych lub t. p. lub do kontraktów czy też innych dokumentów prawnych.

d) K. O. G. P. i jego organy zachowują ścisłą tajemnicę zarówno co do osób, od których prośby o wydanie opinij pochodzą, jakoteż co do czysto indywidualnych okoliczności sprawy, z której dane zagadnienie prawne się wyłoniło. Tak samo obowiązuje tajemnica co do osób, które w wydaniu opinji wzięły udział.

Ujawnienie, a względnie ogłoszenie nazwisk i okoliczności indywidualnych nastąpić przeto może li tylko na podstawie przyzwolenia osób, na rzecz których tajemnica obowiązuje.

e) K. O. G. P. ani poszczególni jego członkowie nie przyjmują wobec nikogo żadnej poręki za nieomylność wydanych opinij, ani też za ich skuteczność w dotyczącym przewodzie sądowym lub administracyjnym. Działalność bowiem opinjodawcza K. O. G. P. pomyślana jest jedynie jako współpraca prawna z tymi, którzy pragną zdania K. O. G. P. pomocniczo zasięgnąć.

f) Członkowie K. O. G. P. nie komunikują się bezpośrednio z petentami. Wszelkie zapytania i korespondencje dotyczące udzielania opinij prawnych, winny być wystosowane pod adresem Biura K. O. G. P. względnie Redakcji „Głosu Prawa“.

Regulamin kończy się „postanowieniem przejściowem“ (§ 18) określającem sposób zatwierdzenia Regulaminu przez ogół jego obecnego Grona, tudzież sposób pierwszego wyboru Prezesa i Wiceprezesa K. O. G. P., a zarazem ustanowienie redaktora „Głosu Prawa“ Sekretarzem Generalnym K. O. G. P. — Postanowienie to zatem jako już wykonane, pomijamy.

Dr. MICHAŁ SZTYKGOLD
Adw., St. Asyst. WWP. (Łódź).

Przeżycia asekuracyjne odnalezionej kolji.

Feljeton prawniczy.

Tradycyjne tematy literatury pięknej, jak miłość, honor, władza, śmierć, walka, przyjaźń i grzech, nie straciły swej nieśmiertelnej świeżości skutkiem powiązania ich ze zjawiskami życia codziennego, obrotu gospodarczego i czynności zawodowych. Problemy prawa karnego i penitencjarnego (kara śmierci, więziennictwo) oddawna nęciły poetów i powieściopisarzy. Atoli napozór mniej fascynujące kwestje obrotu zwanego cywilnym i handlowym dopiero w ostatnich latach znalazły obywatelstwo w powieści.

Wobec wyjątkowej doniosłości ubezpieczeń w dzisiejszem życiu gospodarczem, dziwić się raczej należy niewielkiej stosunkowo ilości t. zw. książek beletrystycznych, które w swej fabule potrącają o tę dziedzinę, aniżeli samemu zjawisku wkroczenia jej w losy bohaterów romansu. Powieściopisarz i poeta lub historyk literatury i kultury współczesnej będzie miał tu nowe i ponętne pole do popisu. Prawnik znajdzie niejednokrotnie w zawikłanej sytuacji powieściowej problem prawno-ubezpieczeniowy i nie będzie to dlań despektem, gdy zagadnienie zaczerpnie z poza foljałów jurysprudencji oficjalnej.

Piękny przykład dał tutaj Prof. Hagen[1]), zadając sobie trud rozwiązania kwestji, czy miał Soames Forsyte z „Białej Małpy" Galsworthy-ego powód do zmartwień z powodu strat na spadku marki niemieckiej, które poniosła kierowana przezeń „Providence Premium Reassurance Society". Miło jest przebrnąć przez tę nieco ciężką rozprawę wielkiego znawcy prawa ubezpieczeniowego, by dojść z nim do rezultatu wielce pocieszającego, że sympatyczny ten w swej przysłowiowej solidności businessman mógł spokojnie spać i że Towarzystwo P. P. R. S. nie powinno było żadnych ponieść strat.

Nieco bardziej romantyczne są losy bohatera powieści Weissa[2]) o lekarzu-mordercy, który osadzony w areszcie po zgładzeniu swej żony, dziwi się, że zakład ubezpieczeń odmawia wypłacenia mu sumy ubezpieczenia, zawartego jako wzajemne przez jego żonę również i na jego korzyść. Na tle praw typu germańskiego, nie miałby bohater tej interesującej powieści żadnego roszczenia o wypłatę sumy. Na tle jednak prawa francuskiego z czasów przed wydaniem ustawy o umowie ubezpieczenia — a rzecz dzieje się we Francji, skoro bohatera deportują do C(ayenne) — istotnie mogły tu zachodzić pewne wątpliwości.

Losy asekuracyjne zaginionej i odnalezionej kolji — temat zaprawdę bogaty, jakby stworzony dla twórców, jakby wymarzony dla marzycieli wszelkiego autoramentu — stanowią na razie tylko przedmiot rozważań najwyższej instancji sądowej w Anglji i jako „case Holmes v. Payne" figurują w zbiorze orzeczeń (T. L. R. 46, 413).

Orzeczenie to jako niepozbawione znaczenia i dla praw kontynentalnych znalazło się w wyborze dokonanym przez Kocha i ogłoszonym w „Zentralblatt für Handelsrecht"[3]). Cytujemy je w ścisłem tłómaczeniu z niemieckiego:

---

[1]) „Rückversicherung und Währungssturz" w „Festgabe für Alfred Manes", Berlin 1927, str. 204—224.

[2]) **Ernst Weiss**: „Georg Letham, Arzt und Mörder", Berlin — Wien — Leipzig. Paul Zsolnay-Verlag, 1931.

[3]) **Dr. Fritz E. Koch**: „Englische Rechtsprechung. Übersicht 1929/1930". Z. B. H. Nr. 6/1931, str. 127.

„W przypadku Holmes v. Payne (T. L. R. 46, 413) ubezpieczający zameldował zakładowi ubezpieczeń utratę kolji perłowej i zawarł na skutek propozycji zakładu ugodę z nim tej treści, że zamiast pieniężnego odszkodowania przyjmie biżuterję, którą wybierze sobie do określonej sumy wartości na rachunek zakładu ubezpieczeń u pewnego jubilera. Zakład ubezpieczeń korzystał u tego jubilera ze znacznych rabatów i w ten sposób zaoszczędzał sobie część sumy przypadającej do zapłaty stosownie do polisy. Zanim jeszcze ubezpieczający pobrał odszkodowanie w biżuterji w całości, kolja się odnalazła. Ubezpieczający postawił ją zakładowi do dyspozycji, odmówił natomiast zwrotu otrzymanych klejnotów i zrzeczenia się roszczenia o dalsze jeszcze sztuki. Skarga zakładu ubezpieczeń została oddalona, gdyż w miejsce polisy wstąpiło „agreement for replacement", któreby nawet i w tym wypadku było niezaczepialne, gdyby utrata kolji miała nie być utratą w rozumieniu polisy".

Powyższy tekst mimo swej lapidarności, jest dostatecznie jasny, by na nim zbudować poniższe rozważania, osnute głównie na zasadach i normach prawa angielskiego, które zresztą w zakresie naszego zagadnienia nie odbiega od ustawodawstw ubezpieczeniowych t. zw. typu germańskiego (niem., austr., szwajc., norweg., finland., ros., etc.). Piszący te słowa pragnie przytem dla pewnego puryzmu pojęciowego podkreślić, że w tekście będącym podstawą dalszych rozważań używa się wyrazu „polisa" zamiast ściślejszego terminu „zobowiązania zakładu ubezpieczeń, udokumentowane polisą".

Ponadto wypada się zastanowić nad charakterem samej umowy ubezpieczenia, w szczególności zaś, czy chodzi tu o ubezpieczenie od kradzieży, czy też o inne ubezpieczenie. Nie jest to wyraźnie powiedziane w powyższym tekście, atoli z największą dozą prawdopodobieństwa należy przypuszczać, że nie chodzi tu o ubezpieczenie od kradzieży. Mówi się tylko o „utracie" kolji perłowej, przyczem ani ubezpieczający ani też zakład ubezpieczeń, ani na chwilę nie wdają się w roztrząsanie przyczyny tej utraty. Ważniejszym atoli argumentem, przemawiającym przeciwko przyjęciu hipotezy ubezpieczenia od kradzieży, jest traktowanie faktu odnalezienia kolji przez ubezpieczającego i przez sąd: nie wyciąga się z tego zdarzenia bynajmniej wniosku, jakoby utrata wogóle nie miała miejsca, coby było wnioskiem koniecznym przy ubezpieczeniu od kradzieży.

Skoro perły mogły się jeszcze odnaleźć, to nie wyszły z posiadania[4]), z koła wpływów władztwa prawnego ubezpieczającego — czyli innemi słowy: nie ziścił się wcale warunek odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, wypadek ubezpieczony nie nastąpił i wszystko, co uczyniono później w celu zlikwidowania szkody, upada z samego prawa, jako dokonane w błędzie co do najistotniejszej przesłanki tych czynności. Z tych wszystkich względów należy przyjąć, iż w danym wypadku mamy do czynienia z ubezpieczeniem biżuterji od wszelkiego ryzyka (ubezpieczenie klejnotów, „Juwelenversicherung").

O ile rozstrzygnięcie powyższego pytania wstępnego możliwe było tylko ze znaczną dozą prawdopodobieństwa, o tyle dla dalszych rozważań możemy skonstatować z zupełną pewnością dwie przesłanki zawarte w omawianym tekście:

1) pewnem jest, że strony, i to obie strony, w chwili zawierania ugody co do formy odszkodowania, w chwili owego „agreement for replacement" zgodnie uważały, iż wypadek objęty ubezpieczeniem („Versicherungsfall") nastąpił, a ponadto:

2) pewnem jest, że w chwili odnalezienia kolji odszkodowanie nie było jeszcze, a przynajmniej jeszcze nie w całości, wypłacone.

---

[4]) W nieobowiązującym obecnie u nas kodeksie karnym austrjackim trafnie określono kradzież jako usunięcie rzeczy z „Gewahrsam" pokrzywdzonego. Trudno znaleźć określenie dobitniejsze dla sfery faktycznego władztwa prawno-prywatnego nad rzeczą, od tego wyrazu.

W tym momencie dochodzi między stronami do procesu: wytacza go zakład ubezpieczeń, żądając zwrotu klejnotów pobranych niesłusznie u jubilera na rachunek zakładu z tytułu odszkodowania, którego przesłanka — (t. j. wypadek objęty ubezpieczeniem) — wogóle nie nastąpiła. Należy sobie zrekonstruować w ten sposób argumentację zakładu, gdyż ostatnie słowa omawianego tekstu zawierają odparcie twierdzenia, iż utrata kolji nie była utratą „w rozumieniu polisy". Ubezpieczający — pozwany — zaofiarował zakładowi odnalezione perły i wyraził ochotę pobrania dalszych jeszcze klejnotów od jubilera do pełnej wysokości ubezpieczonej „szkody" stosownie do ugody zawartej z zakładem i oczywiście odmówił wydania pobranych już w poczet tego „odszkodowania" klejnotów. Argumentacja jego została przyjęta przez sąd i polega na uznaniu owej ugody za nowację. Aczkolwiek w cytowanym tekście nie spotykamy tego terminu prawnego, to jednak tylko w ten sposób można tłómaczyć wyrazy „w miejsce polisy wstąpiło agreement for replacement" i przyznanie tej operacji skutku zacierającego wszelkie ślady dotychczasowego stosunku między stronami. Pozwany, a za nim sąd, twierdzą, że stosunek z polisy zgasł i na jego miejsce wszedł nowy z tym skutkiem, że teraz już żadne zarzuty, oparte na dawnym stosunku nie mogą być podnoszone.

Dla rozstrzygnięcia pytania, który z tych dwóch poglądów jest trafny, należy sobie przedewszystkiem uprzytomnić:

1) tło gospodarcze samego sporu — oraz:
2) zamiar stron w chwili zawarcia ugody („agreement for replacement").

Ad 1) Z t. zw. życiowego punktu widzenia zachowanie się ubezpieczającego jest nieco dziwne. Utracił kolję perłową, a potem ją odnalazł czy odzyskał. Powinien się cieszyć, że nie poniósł szkody. Wszak już przed kilkuset laty ukuł Straccha słynną zasadę: „Assecuratus non quaerit lucrum, sed curat, ne in damno sit".

I znów z tego samego „życiowego" punktu widzenia zachowanie się jego staje się zrozumiałe. Człowiek nie jest automatem bilansującym straty i zyski, ulega wpływom licznych chwilowych zamiłowań i zachcianek, bez względu na ich znaczenie dla równowagi jego budżetu. Utratę kolji perłowej zapewne już nasz ubezpieczony przebolał. Już się nieco pocieszył nowemi klejnotami, a kto wie, czy radość i emocja, jaką daje wybór nowych klejnotów i posiadanie ich w pierwszych tygodniach, kiedy to jeszcze fascynują one posiadacza, jak i otoczenie swą nowością, a może i modą oprawy czy ujęcia, nie jest większa, niżli żal po stracie owej ubezpieczonej kolji. — Ponadto nowonabyte klejnoty mogą przedstawiać jeszcze jakąś specyficzną wartość pozagospodarczą, mogą to być jakieś klejnoty pochodzące od osób „historycznych", mogą się na nie składać kamienie, którym zabobon przypisuje nadprzyrodzone właściwości talizmanów etc.

W orzeczeniu czytamy o „ubezpieczającym" tout court, lecz przecież nie trzeba zbyt wielkiej dozy wyobraźni na to, by się domyśleć, że kolji pereł nie nosi mężczyzna i że — nawet jeśliby w polisie figurował mężczyzna jako ubezpieczający — to i tak decydującym w tych sprawach musi być — głos kobiety, która te perły nosiła.., która niewątpliwie wybierała sobie nowe klejnoty u jubilera..., której się te nowe klejnoty zapewne bardziej podobają niż stara kolja...

Ażeby wreszcie wyczerpać możliwości psychologiczne „ubezpieczającego", niesposób pominąć niewątpliwą przyjemność, której się wyrzec trudno, gdy się jej raz już zażyło — polegającą na samej świadomości, iż służy jeszcze prawo wyboru... dalszych sztuk u jubilera: aczkolwiek chodzi tu o przyjemność przyszłą, to jednak sama myśl o niej, samo marzenie jest źródłem radości.

Nie trudno teraz odpowiedzieć na pytanie, czemu się ubezpieczony wdaje w proces: nadarzyła się okazja zamiany starych „obnoszonych" pereł na nowe klejnoty i ubezpieczający chce z tej okazji korzystać. Nawiasem: sąd angielski widocznie również korzysta z okazji, by przysporzyć radości ubezpieczającemu.

Ad 2) A teraz przejdźmy do analizy zamiarów obu stron w chwili zawierania ugody, której ubezpieczający i sąd przypisują znaczenie nowacji. Wiemy, że propozycja jej wyszła ze strony zakładu ubezpieczeń. Wiemy, co skłoniło zakład do tej propozycji: rabat, z jakiego zakład korzysta u jubilera. Nie wiemy, czy z tego rabatu korzysta również i ubezpieczony, gdy bierze klejnoty na rachunek zakładu, lecz należy przypuszczać, że nie, boć czytamy o pewnej oszczędności, jaką robi zakład na tej formie odszkodowania, a trudno sobie oszczędność wyobrazić tylko na tem, że rozrachunek między jubilerem a zakładem ubezpieczeń może nastąpić później i cały zysk na tej operacji miałby dla zakładu być zyskiem na odsetkach: wtedyby zresztą nie było in casu mowy o rabatach. Należy przeto przyjąć, że zakładowi ubezpieczeń zależało na tem, by przy wypłacie odszkodowania zarobić na tych rabatach.

Nie można jednak zamykać oczu na istotny sens całej tej operacji dla zakładu: miała to być tylko pewna forma wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia. Nie da się umotywować żadnym względem logicznym wola zakładu w kierunku unicestwienia stosunku z umowy ubezpieczenia przez zawiązanie jakiegoś zupełnie oderwanego stosunku prawnego—w szczególności nie można z zachowania się zakładu wyinterpretować zamiar zrzeczenia się ewentualnych zarzutów, opartych na umowie ubezpieczenia. Zapewne i ubezpieczający nie miał takiego zamiaru w chwili zawarcia ugody, ale skoro w procesie twierdził odmiennie, trzeba ugodę tłómaczyć przy pomocy przepisów prawa ubezpieczeniowego i powszechnego, oraz prawdziwą wolę stron wyprowadzić z całokształtu okoliczności sprawy.

Z pośród tych okoliczności na szczególną uwagę, jako interpretacyjnie płodne, zasługują dwa momenty:

a) okoliczność, że jeszcze ubezpieczający nie pobrał wszystkich nowych klejnotów, do których upoważniała go ugoda, oraz:

b) stosunek zakładu ubezpieczeń do odnalezionej kolji

Ad a) Pierwszy moment posłuży nam do rozbicia konstrukcji nowacji, przyjętej przez sąd angielski. Przypuśćmy na chwilę, że nie fakt odnalezienia kolji zakłócił bieg spokojnej — a po stronie ubezpieczającego radosnej — likwidacji szkody, lecz, że nagłe zniknięcie jubilera wraz z całym składem klejnotów czyni niemożliwem wykonanie ugody... Ubezpieczający nie będzie mógł skarżyć zakładu o wydanie mu wybranych, lecz niepodjętych klejnotów, względnie o ich równowartość, bo zakład ubezpieczeń bynajmniej nie zobowiązał się wobec ubezpieczającego do dostarczenia klejnotów — ani w samej umowie ubezpieczenia, ani też w ugodzie: zobowiązał się tylko do otwarcia kredytu w klejnotach u jubilera do wysokości odszkodowania

Jeżeli zatem wykonanie tej formy odszkodowania stałoby się niemożliwe bez winy ubezpieczającego, to zawsze może on powrócić na grunt odszkodowania pieniężnego, czyli na grunt umowy ubezpieczenia. Jeśliby więc ubezpieczający rozmyślił się i nie chciał dokonać wyboru nowych klejnotów, zakład nie może mu zofiarować klejnotów wbrew jego woli i musi mu zaofiarować sumę odszkodowania w pieniądzach, przyczem ewentualnie mogłaby powstać conajwyżej kwestja, czy z tej sumy może sobie zakład potrącić rabat, którzyby sobie był zaoszczędził, gdyby ubezpieczający wykonał warunki ugody. Skromnem zdaniem piszącego te słowa zatem i w tym nawet wypadku zakład nie miałby prawa do potrącania sobie rabatu jako spodziewanej, a nieudanej oszczędności, dla której odszkodowanie ubezpieczającego nie powinno ulegać redukcji.

Wszystkie te hipotezy i ich rozwiązania świadczą o tem, że przynajmniej do chwili zupełnego zaspokojenia ubezpieczającego przy pomocy wybranych nowych klejnotów, a zatem zarówno w chwili, gdy ubezpieczający jeszcze wogóle ani jednej nowej sztuki u jubilera nie pobrał, jak i w chwili późniejszej, gdy już niektóre sztuki pobrał, ale jeszcze wartość ich nie doszła do pełnej sumy odszkodowania — (ergo in casu) — otwarta jest dla obu stron droga powrotu do umowy ubezpieczenia, zatem wszystkie świadczenia zakładu na rzecz ubezpieczającego stanowią częściowe wykonanie umowy ubezpieczenia bez jakiegokolwiek „animus novandi“, t. j. bez zamiaru unicestwienia umowy ubezpieczenia dla stworzenia nowego stosunku umownego.

Używając terminologji klasycznej, „agreement for replacement" nie stanowi nowacji, a tylko ustala formę wykonania zobowiązania zakładu co do odszkodowania, przyczem ta forma wymówiona jest na korzyść zakładu bez jakiejkolwiek szkody dla ubezpieczającego, (a nawet, jak widzieliśmy, z pewną korzyścią „niematerjalną" dla ubezpieczającego). Świadczenia na mocy ugody stanowią tylko dationes in solutum" odszkodowania. Dopóki konto otwarte w klejnotach ubezpieczającemu, nie jest wyczerpane pobranemi klejnotami, dopóty odszkodowanie nie jest uiszczone.

Ad b) Że się nie mylimy, że rozumowanie to jest poprawne i trafnie interpretuje wolę stron w chwili zawierania ugody, przekonamy się na analizie stosunku zakładu ubezpieczeń do odnalezionej kolji.

Ubezpieczający jeszcze przed procesem postawił tę kolję do dyspozycji zakładu ubezpieczeń, uważając go za właściciela odnalezionej kolji od chwili, gdy ubezpieczającemu przyznał odszkodowanie. Aczkolwiek chwila ta nie jest ustalona w tekście przez nas interpretowanym, to przyjęcie innej chwili dla tego przejścia prawa własności na utraconej kolji, nie da się logicznie skonstruować z punktu widzenia poglądu ubezpieczającego. Chwila wcześniejsza — moment utraty — nie może tu wchodzić w rachubę, bo wtedy jeszcze zakład nie wypowiedział co do tego, czy utratę tę będzie uważał za wypadek objęty umową ubezpieczenia, swego ostatniego słowa. A skoro nawet jeszcze się nie zobowiązał do zapłaty odszkodowania, to trudno mu przyznać już jakąś korzyść. Późniejszej zaś chwili, jako momentu przejścia uprawnień do ubezpieczonej kolji na zakład ubezpieczeń, nie będzie chyba bronił ubezpieczający, bo tu wchodziłby w rachubę tylko moment zapłaty (oczywiście: zupełnej zapłaty) odszkodowania, a ubezpieczający twierdzi, że w miejsce stosunku ubezpieczeniowego obejmującego odszkodowanie, weszła ugoda.

Zakład ubezpieczeń natomiast kolji nie przyjął, nie chciał się przyznać do jej własności i przypuszczalnie twierdził, że jeszcze nie stał się jej właścicielem — skoro usiłował wrócić do płaszczyzny umowy ubezpieczenia, w tej płaszczyźnie zarzucić brak wypadku ubezpieczonego, odmówić odszkodowania i pozostawić wszystko „po dawnemu".

Cytowany otóż na wstępie tekst orzeczenia nie mówi nic o poglądzie sądu na to, co się ma stać z odnalezioną kolją. Skoro jednak proces skończył się przegraną zakładu ubezpieczeń, to chyba zakład nolens volens stanie się właścicielem kolji. Będzie miał kłopot z jej sprzedażą albo postara się pozbyć ją przy okazji innego wypadku utraty ubezpieczonych klejnotów przez innego klijenta. Sąd nie rozstrzygnął atoli pytania, kiedy zakład stał się właścicielem pereł. Gdyby się był wdał w rozważania na ten temat, musiałby ustalić, że to przejście praw do rzeczy utraconej następuje dopiero z chwilą wypłaty odszkodowania.

Sprawa ta jest jednakowo uregulowana w prawie kontynentalnem[5]), jak i angielskiem — i to zarówno lądowem, jak i morskiem[6]), przyczem nie wpływa na to zagadnienie konstrukcja tego przejścia w drodze cesji czy też subrogacji[7]). Jeżeli przyjąć, iż w miejsce zapłaty odszkodowania wchodzi „agreement for replacement", to zakład stał się właścicielem zaginionej kolji z chwilą zawarcia ugody. Cóż jednak począć ze szkopułem, iż cała ta sprawa cesji-subrogacji, o której mowa, ma znaczenie tylko jako przejście na zakład ubezpieczeń uprawnień ubezpieczającego z tytułu szkody przeciwko osobie, która mu tę szkodę wyrządziła? O przejściu bowiem prawa własności rzeczy uszkodzonej nigdzie niema mowy, a tylko ogólną zasadą ubezpieczeń szkodowych jest

[5]) ob. Dr. Sztykgold: „Przejście roszczenia o odszkodowanie na zakład ubezpieczeń". Nr. 2/1929 Przeglądu Ubezpieczeniowego.

[6]) ob. Arthur Curti: „Englands Privat- und Handelsrecht". Band II. S. 178, Berlin, 1927, oraz Section 79 Marine Insurance Act'u z r. 1906.

[7]) w prawie angielskiem subrogacja (subrogation) l. c.

potrącenie z odszkodowania tych wszystkich części ubezpieczonej całości, które zostały uratowane i są nadal zdatne do użytku

Skoro zatem niema miejsca na subrogację zakładu ubezpieczeń w prawa własności ubezpieczającego co do odnalezionej kolji, a tylko należy potrącić wartość odzyskanej kolji od wysokości odszkodowania, to okazuje się, że wracamy drogą okólną, do naszego pierwotnego rozumowania, które tem samem sprawdza się jako logiczne: niema szkody — niema odszkodowania.

Inaczej byłoby, gdyby ubezpieczający już całe odszkodowanie — obojętne, czy w klejnotach, czy też w gotówce — był otrzymał: wówczas możnaby mówić, że — aczkolwiek w zasadzie niema subrogacji, bo niema osoby trzeciej, przeciwko której możnaby zakład subrogować, to jednak: „extinctae res vindicari non possunt“ — nie można żądać powrotu do poprzedniego stanu i z chwilą wypłaty odszkodowania ostatni węzeł między ubezpieczającym a jego dawną kolją się rozwiązał.

Zresztą, nawet jeśliby przyjąć, iż w danym wypadku możliwą miała być subrogacja w prawa dotychczasowego właściciela, to i tak w świetle powyższych rozważań mogłaby ona dojść do skutku dopiero z chwilą zupełnej wypłaty odszkodowania — z chwilą wybrania ostatniej z przyznanych sztuk u jubilera, a nie wcześniej.

Kończąc te rozważania, które się zaczęły tak feljetonowo, by dojść do ustalenia błędu w orzeczeniu sądu angielskiego, piszący te słowa uważa za swój obowiązek wyrazić Czytelnikowi swą skruchę z powodu uwiedzenia Go tak romantycznym napisem i wstępem do przecierpienia tak ciężkostrawnego „traktatu“. Trudno: trzeba się brać na sposoby.

Urzędowe wyjaśnienie kontrowersji w kwestji hipoteki sądowej.

W Nrze 8 z 15 kwietnia b. r. Dziennika urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości ogłoszono — najwidoczniej w następstwie gorącej dyskusji w tej kwestji na łamach małopolskich czasopism — następujący okólnik p. Ministra z 1 kwietnia b. r. Nr. 1687/I. U./33 do sądów w okręgach Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie. Choć okólnik ministerjalny nie ma dla sądów mocy wiążącej, to jednak skoro pochodzi od faktycznej dziś u nas władzy ustawodawczej, nie ulega wątpliwości, iż wywrze wpływ miarodajny na praktykę naszych sądów. W samej rzeczy zresztą wykładnię p. Ministra Sprawiedliwości należy zd. n. uznać za trafną.

Dlatego przytaczamy treść okólnika dosłownie:

„W praktyce Sądów w okręgach Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu okręgowego w Cieszynie powstały różnice w stosowaniu art. XVII. przep. wprow. pr. egz. Niektóre sądy są zdania, że powołany artykuł nie stanowi podstawy do zezwolenia na wpis prawa zastawu dla należności pieniężnych, objętych tytułem wykonawczym, ponieważ instytucja hipoteki sądowej nie jest znana systemowi prawa obowiązującego w województwach południowych.

Nie przesądzając wykładni sądowej, a jedynie w celu ujednostajnienia praktyki, wyjaśnia co następuje:

Na wstępie zaznaczyć należy, że ustawodawca unifikując pewien dział prawa, może posługiwać się jako znanemi i określonemi temi pojęciami prawnemi, które są znane jedynie w części Państwa, jeżeli pojęcia te nie pozostają w sprzeczności z pozostałemi niezunifikowanemi przepisami. Do tych pojęć należy pojęcie hipoteki sądowej.

Instytucja hipoteki sądowej, o której mowa w przepisie art. XVII. przep. wprow. pr. egz. znana jest prawu o ustaleniu własności dóbr nieruchomych. o przywilejach i hipotekach z 1818 r. i oznacza, że z wyroku można zyskać rzeczowe prawo zaspokojenia z nieruchomości. Instytucja ta odpowiada we-

dług pojęć kodeksu cywilnego z 1811 r. instytucji prawa zastawu na nieruchomości nadanego orzeczeniem sędziowskiem (par. 447 i nast. k. c.). Art. XVII. oznacza zatem, że na podstawie tytułu wykonawczego można uzyskać wpis prawa zastawu na nieruchomości. W tem znaczeniu powołany artykuł realizuje treść prawną zawartą w przepisach §§ 87 i nast. ordynacji egzekucyjnej z 1896 roku i stanowi środek egzekucji w drodze hipotecznej.

Ponieważ przepisy wprowadzające prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie zawierają norm co do właściwości i postępowania w przypadku art. XVII. należy podania o wpis prawa zastawu wnosić do sądu hipotecznego, który stosować będzie przepisy o postępowaniu w sprawach hipotecznych.

W końcu nadmienić należy, że wpisowi prawa zastawu na podstawie tytułu wykonawczego, nie sprzeciwia się ustawa hipoteczna z dnia 25 lipca 1871 (Dz. u. p. austr. Nr. 95), która w § 33, lit. d) wskazuje wyraźnie, że wpis do ksiąg gruntowych może nastąpić na podstawie dokumentów, które nadają się do sądowego wykonania".

*

Do kwestji powyższej nadesłał nam pozatem członek naszego Kom. Opinj. p. adw. Dr. Kehos Schulbaum odpis orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Lwowie, jako rekursowego, z 25 marca b. r. sygn. II. Cz. 166/33, mocą którego sąd ten, uwzględniając rekurs przeciw odmownej uchwale sądu pierwszego, zarządził na podstawie przedłożonych tytułów wykonawczych wpis prawa zastawu w stanie biernym majętności dłużnika i wyrzekł zasadę prawną, iż wpis „hipoteki sądowej" następuje w trybie postępowania niespornego wzgl. hipotecznego, nie uwzględnił natomiast rekursu co do zwrotu kosztów wniosku o wpis i kosztów rekursu, zajmując stanowisko, że koszta te, jako wynikłe z przewodu niespornego, ponosi strona sama bez regresu do strony przeciwnej.

Motywację tego orzeczenia, aczkolwiek nader wnikliwą, pomijamy z uwagi na to, iż w dotychczasowej rozległej dyskusji wszystkie możliwe argumenty za stanowiskiem tem zostały już wyczerpane, a kwestja wydaje się być dla praktyki sądowej w tym duchu przesądzoną.

W sprawie należytości doręczeniowych.

W sprawie tej zasługuje na uwagę i poparcie memorjał wniesiony przez krakowską Radę adwok. do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Memorjał ten, mający aktualność także w okręgu Apelacji lwowskiej, brzmi następująco:

„W ostatnich czasach mnożą się wypadki, że sądy prowadzą przeciw adwokatom, jako pełnomocnikom stron, egzekucje, celem ściągnięcia należytości doręczeniowych.

Do pokrycia należytości tych z własnego swojego majątku adwokaci nie są zobowiązani.

Wynika to z następującego stanu rzeczy:

Ustawa o kosztach sądowych z 17 marca 1932, regulująca w art. 15 opłaty sądowe a w art. 52 koszty postępowania, obowiązujące także należytości za doręczenia, nie wspomina nigdzie o odpowiedzialności pełnomocników stron, a jedynie o o odpowiedzialności stron samych. Skoro ustawa odpowiedzialności pełnomocników nie normuje, nie można w braku odpowiedniego przepisu tej odpowiedzialności przyjąć.

Powoływanie się w tym przedmiocie na przepisy prawa austrjackiego, które w pewnych wypadkach przewidywały odpowiedzialność adwokatów jako pełnomocników stron, za pewne należytości sądowe, jest chybione, gdyż art. 58 ustawy z 12 macra 1932 stanowi wyraźnie, że z dniem wejścia w życie

powołanej ustawy, tracą moc wszelkie przepisy dotyczące przedmiotów w tej ustawie. Ustawy austrjackie, na które się niektóre sądy powołują, zostały tedy powyższą ustawą o kosztach sądowych zderogowane.

Ustawa o kosztach sądowych jest zresztą ustawą unifikacyjną, która sprawę kosztów sądowych reguluje jednolicie dla całego Państwa. Z tym charakterem ustawy byłoby niezgodne, gdyby w byłym zaborze austrjackim stosowano w przedmiotach ustawą tą unormowanych jakieś postanowienia państwa austrjackiego, które w innych dzielnicach Rzeczypospolitej nie obowiązują.

W tym stanie rzeczy adwokat nie może być za należytości sądowe przewidziane w ustawach o kosztach sądowych z dnia 17 marca 1932, wzgl. w rozp. P. R. z 27 października 1932 wogóle pociągany do osobistej odpowiedzialności za strony, które zastępuje.

Zaznaczyć jeszcze należy, że egzekucje przeciw adwokatom prowadzone, dotyczą po największej części należytości za doręczenia uchwał sądowych, wydanych jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 marca 1932, które jednak dopiero obecnie po upływie bardzo długiego czasu od chwili wydania uchwały, często po upływie blisko lub przeszło roku bywają doręczane. W przeważającej ilości wypadków chodzi tutaj o uchwały, stwierdzające bezskuteczność egzekucji, licytacji, jej zastanowienia i t. p., które to fakty były już stronom, wzgl. ich pełnomocnikom, na podstawie informacyj, zasięgniętych w sekretarjatach, dawno już znane. W tych to wypadkach strony nie urgowały doręczenia uchwał. Gdy przy anormalnych stosunkach w sądach już od bardzo długiego czasu panujących, bez urgensów i czynnej pomocy kancelarji adwokackich prawie żadnej uchwały nie można było na czas wydostać, jest rzeczą zrozumiałą, że tego rodzaju opóźnienie we wygotowaniu i doręczeniu uchwały nastąpiło tylko w tych wypadkach, w których stronie na doręczeniu nie zależało, w których zatem doręczenia nie urgowała.

Ponieważ adwokat przed wejściem w życie ustawy o kosztach sądowych z 17 marca 1932 nie mógł przewidzieć, że doręczenia będą połączone z kosztami, nie mógł od strony skutecznie żądać tego pokrycia, gdyż po pierwsze chodzi o sprawy już zakończone i to ze skutkiem negatywnym, po drugie znaczna część odnośnych klientów stała się w międzyczasie niewypłacalną.

Jeżeli tedy adwokaci mimo wezwań należytości za doręczenia nie uiszczają, następuje to nie ze złej woli lub niedbalstwa, lecz jedynie z tego powodu, iż skoro w czasie wydania odnośnych uchwał ustawa o opłatach doręczeniowych jeszcze nie obowiązywała, pokrycia odnośnych wydatków nie mają.

Tak więc za należytości od doręczenia uchwał wydanych przed wejściem w życie ustawy z 18 marca 1932, które jedynie skutkiem anormalnych stosunków w sądach zostały bez winy adwokatów doręczone dopiero po wejściu w życie jednolitej ustawy o kosztach sądowych, adwokat nie tylko według przepisów ustawy nie jest odpowiedzialny, ale także za nie ze względów słuszności nie odpowiada.

Adwokaci, przeciw którym egzekucję taką dozwolono, byliby zmuszeni w każdym poszczególnym wypadku wnosić zażalenia.

Podpisana Rada Adwokacka uprasza tedy Pana Prezesa o łaskawe zwrócenie podległym Mu sądom uwagi na powyższy stan prawny i zalecić im zaniechanie prowadzenia powyższych egzekucji, nie mających w ustawie uzasadnienia".

Z orzecznictwa cywilnego.

22) Do pozbycia się praw powierniczo podstawionego legatarjusza, nie potrzeba formy aktu notarjalnego. Przepis § 1278 u. c. traktujący o kupnie dziedzictwa, nie może być stosowany do kupna legatu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 8 listopada 1932 R. 545/25.

Sąd Apelacyjny we Lwowie na rekurs Stefana R. od uchwały Sądu Okręgowego w Czortkowie z dn. 2/VI. 1927 Dz. h. 494/27 odmówił wnioskowi Jakóba R. o wykreślenie adnotacji ograniczenia podstawienia powierniczego na karcie B. majętności B. Babińce ad Krzywcze tej treści, że na wypadek, gdyby Jakób R. zmarł bez pozostawienia ślubnego potomstwa, dobra Babińce przechodzą na własność brata tegoż Stefana R.

Z uzasadnienia: W deklaracji z daty Lwów 27 marca 1927, będącej podstawą powyższego wpisu oświadczył Stefan R. wobec Jakóba R., iż za zapłatą otrzymanej od niego i pokwitowanej sumy 10.000 zł., zrzeka się swych praw do majątku B., jakie na zasadzie kodycylu Kornela M. z daty Czerniowce 3 października 1916 przypadły mu tytułem legatu z mocy substytucji powierniczej, ustanowionej na wypadek śmierci Jakóba R. bez pozostawienia ślubnego potomstwa. Z treści tego oświadczenia, tłumaczonej według przepisu § 914 u. c. wynika, że chodzi tu o pozbycie praw na rzecz Jakóba R. za cenę 10.000 zł., w ślad za czem Sąd rekursowy jest zdania, że do tego rodzaju odpłatnych transakcji prawami podstawienia powierniczego, stosować należy analogicznie przepisy ustawowe o pozbyciu praw do dziedzictwa (§ 652, 608, 615 u. c.), a zatem także i przepisy § 1278 u. c., wymagające dla odnośnych umów formy aktu notarjalnego lub protokułu sądowego. Skoro zaś deklaracja Stefana R. takiej formy nie posiada, nie może stanowić podstawy do zezwolenia na wpis żądanego wykreślenia (§ 94, l. 4 ust. hip.).

Sąd Najwyższy na rekursy rewizyjne Leona D. i firmy Józef K., przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu Okręgowego, dozwalającą żądanego wpisu.

Z uzasadnienia: Przedmiotem umowy z 27 maja 1927 L. rep. 105.006 nie było kupno dziedzictwa po ś. p. Kornelu M. (§§ 531 i 532 u. c.), lecz kupno praw przysługujących Stefanowi R. do majętności tabularnej Babińce ad Krzywcze, z mocy ostatniej woli rozporządzenia śp. Kornela M. jako powierniczo podstawionemu legatarjuszowi Jakóba R. (§§ 535, 647, 652 u. c.). Do zawarcia takiej umowy nie przypisuje ustawa cywilna żadnej specjalnej formy, więc mylny jest pogląd prawny Sądu rekursowego, że umowa ta wymagała do swej ważności formy aktu notarjalnego lub spisania protokularnego wobec Sądu. Przepis § 1278 u c., traktujący o kupnie dziedzictwa nie może być w drodze analogji stosowany do kupna legatu, gdyż jest to przepis wyjątkowy, odbiegający od ogólnej zasady wyrażonej w § 883 u. c., a jako taki nie może ulegać wykładni rozszerzającej.

---

23) Właściciele udziałów brutto, zabezpieczonych zastawem na nieruchomości, na której znajduje się kopalnia minerałów żywicznych, nie mogą dochodzić swych praw od właścicieli kopalni, nie będących jednocześnie właścicielami obciążonej nieruchomości.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 16 listopada 1923 Rw. 1799/32.

Sąd Grodzki w Dukli (S. Dr. Rużyczka) wyrokiem z 26/XI. 1931 I. C. 95/31 oddalił pozwanych z wnioskiem wpadkowym o ustalenie, że między powodami a pozwanymi nie istnieje stosunek prawny, ani prawo, na zasadzie któregoby powodowie byli właścicielami 5½% udziału brutto w kopalni ropy w R. zwanej Kalbówką, znajdującej się na parcelach gr. objętych wyk. hip. 54 gm. R.

Z uzasadnienia: Powodowie, jako spadkobiercy Izaka R., który kontraktem z daty Dukla 20/II. 1904 nabył od Juljusza N. prawo poboru brutta, wpisane w stanie biernym realności lwh. 54 gm. R., uzyskali wpis tego prawa na swoją rzecz i przez wpis ten nabyli prawo bezwzględnie skuteczne prze-

ciw każdemu nabywcy prawa wydobywania minerałów żywicznych na wymienionej nieruchomości, a więc i przeciw pozwanym, którzy nabywając rzeczone prawo, wiedzieli o obciążeniu nieruchomości udziałem brutta i o roszczeniach powodów do tego udziału.

Sąd Okręgowy w Jaśle (Wicepr. Syrowy, S. O. Belniak i Nacz. S. Pronyszyn) wyrokiem z d. 14/III. 1932 I. Bc. 5/32 orzekł w myśl wniosku wpadkowego pozwanych.

Z uzasadnienia: Wpisane na karcie C realności lwh. 54 gm. R. na zasadzie kontraktu z daty Lwów 5/X. 1896 prawo zastawu do wysokości 500 fl. dla obowiązku Periklesa T. do wydawania Juljuszowi N. udziału 10% brutto z wydobytych na powyższej realności minerałów żywicznych tudzież przeniesienie tego udziału kontraktem z daty Dukla 20/II. 1904 na rzecz Izaka R., dotyczyło wyłącznie osobistych uprawnień Juljusza N. i jego prawonabywców do poborów brutta, skutecznych na czas pozostawania Juljusza N. przy życiu. Ponieważ powodowie nie nabyli swych praw przez wpis do księgi naftowej ani nie twierdzili w sporze niniejszym, że uprawniony z kontraktu z dn. 5/X. 1896 Juljusz N. żył jeszcze w okresie, za który powodowie domagają się poboru brutta, przeto roszczenie ich pozbawione jest faktycznej i prawnej podstawy w stosunku do pozwanych, którzy nabywając prawo wydobywania bituminów na wspomnianej realności od Mojżesza K., nabyli je wolne od obciążeń procentami brutta na rzecz J. N. lub powodów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Można wprawdzie zgodzić się z wywodami rewizji, że wniosek wpadkowy pozwanych o ustalenie nie został całkiem poprawnie sformułowany, ale ta niezupełnie poprawna stylizacja tego wniosku nie czyni go bynajmniej niedopuszczalnym, gdyż wyraża on jasno, o co pozwanym chodzi i odpowiada wymogom przepisu § 226 p. c. Pozatem zaś cały wywód rewizji, zmierzający do wykazania, że stronie powodowej przysługuje prawo rzeczowe o wydawanie udziałów brutto przeciw pozwanym, jako uprawnionym do wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parcel wchodzących w skład realności objętej zaginionym wyk. hip. l. 54 ks. gr. gm. kat. R., jest chybiony. Udziały brutto, nadane Juljuszowi N., a od tegoż nabyte przez stronę powodową, ubezpieczone zostały prawem zastawu do wysokości 500 fl., wpisanem w stanie biernym realności whl. ks. gr. gm. R. Pozwani jednak nie nabyli na własność tej realności, lecz od właściciela tej realności Mojżesza K. nabyli kontraktem z daty Dukla 31 marca 1927 L. rep. 1230 prawo wydobywania minerałów żywicznych z podziemia parcel stanowiących tą realność, odłączone od własności gruntu. Z własnością nieruchomości obejmuje się również tylko obciążające ją ciężary do ksiąg publicznych wpisane (§ 443 ust cyw.), choćby więc nawet whl. 54 ks. gr. gm. kat. R. nie zaginął, to o objęciu ciężarów wpisanych w tymże wykazie hipotecznym przez pozwanych mowy być nie może, skoro nabyli oni nie grunt, lecz odłączone od własności gruntu prawo wydobywania minerałów żywicznych, któremu po stworzeniu dlań wykazu w księdze naftowej przysługiwać będzie również charakter rzeczy nieruchomej (§ 1, ust. 3 ustawy z 9 stycznia 1907 Nr. 7 Dz. U. P.).

---

24) Nabycie współwłasności nieruchomości w części niewydzielonej przez zasiedzenie, jest dopuszczalne na zasadzie współposiadania obok tabularnych właścicieli. Rozmiar nabytego prawa zależy w tym razie od rozmiaru i sposobu współposiadania.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 13 grudnia 1932 Rw. 2356/32.

Sąd Grodzki w Samborze (S. Schafermacher) wyrokiem z d. 7/X. 1931 VI. C. 346/31) oddalił powodów z żądaniem skargi o uznanie powodów za współwłaścicieli prg. l. k. 888/6 gm. P. i utworzenie z niej nowego ciała hipotecznego na rzecz powodów.

Z uzasadnienia: Żądanie skargi okazało się chybione, o ile zostało oparte na umowie, gdyż powodowie nie wykazali ,by ich poprzednik tak jak twierdzili w skardze, nabył prawo do spornej parceli przez jakąkolwiek ważną umowę. Żądanie to nie może także opierać się na zasiedzeniu, gdyż z faktu, że pozwani używali wspólnie z powodami spornej parceli, że w szcze-

gólności korzystali z rosnących na nich drzew i że paśli na niej krowy i konie aż do ostatnich czasów, tudzież że i poprzednicy powodów wykonywali akty posiadania, nie wynika, by powodowie nabyli prawo własności. Pozwanym jako tabularnym i faktycznym właścicielom spornej parceli, powyższe akty posiadania nie mogły szkodzić, ani ograniczyć ich prawa własności, skoro według przepisu § 362 k. c. właścicielowi wolno rzeczy dowolnie używać, a nawet pozostawić ją bez pożytku. Wykonywane zaś przez powodów akty posiadania, mogą conajwyżej uzasadnić dla nich służebność, której wykonywania pozwani im nie wzbraniają.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Hołobut, Kołczykiewicz, Kuczara) wyrokiem z dn. 6/II. 1932 I. Bc. 50/32 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Parcela sporna stanowi podwórze powodów, na którem powodowie, począwszy od roku 1891, po wybudowaniu domu na sąsiedniej parceli, zachowywali się jak właściciele, składając na niem gnój, drzewo, przechodząc przez nią i przejeżdżając, obcinając gałęzie drzew i użytkując trawę. Z powodami wykonywali akty posiadania również i pozwani. Strony nigdy nie ustaliły ani nie umówiły stosunku, w jakim mają wykonywać współposiadanie. Z faktów tych wypływa, że obie strony od lat 40 współposiadają sporną parcelę i że powodowie nabyli własność parceli przez przeszło 30-letnie zasiedzenie, jako współwłaściciele. Ponieważ udziału we współwłasności nie da się bliżej ustalić, przeto analogicznie do przepisu § 839 u. c. udział ten ustalono w połowie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bresiewicz, Dr. Wajda, Dr. Łopuszański) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Fakt, że Michał P. względnie pozwani, jako jego następcy, sporną parcelę przez czas około 40 lat posiadają, nie wyłącza możliwości, że i powodowie wraz ze swoimi poprzednikami mogli zasiedzieć współwłasność tej parceli. Jeżeli bowiem według ustaleń sądu odwoławczego powodowie obok pozwanych wykonywali na spornej parceli akty posiadania, to wynika z tego, że posiadanie powodów co do treści wykonywanych uprawnień, odpowiadało ze względu na rodzaj posiadania, w zupełności zakresowi współwłasności. Słusznie też na zasadzie § 839 u. c. sąd odwoławczy przyjął i uzasadnił stosunek współwłasności powodów i pozwanych po połowie.

---

25) Spory ze stosunków służbowych urzędników miejskich, zatrudnionych na zasadzie umów indywidualnych, normujących zasadnicze warunki umowy o pracę, w szczególności co do wynagrodzenia, stanowiska służbowego i ubezpieczeń, w sposób odmienny od przepisów pragmatyki służbowej, obowiązującej dla urzędników danej gminy, podlegają właściwości sądów pracy.

Oparcie dalszych warunków indywidualnej umowy na postanowieniach pragmatyki, nie nadaje cechy stosunku pracy, unormowanego specjalnemi przepisami ustawowemi (art. 4, l. 3 rozp. Prez. Rz. z 16. III. 1928 Dz. U. Nr. 35, poz. 323.).

Orzeczenie Izby III. S. N. z 7 grudnia 1932 R. 592/32.

Sąd Grodzki w Drohobyczu (S. Wrzasek) wyrokiem z dnia 25/III. 1932 XIV C. 119/32, nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu i utrzymał w mocy wypowiedzenie mieszkania służbowego, zajmowanego przez pozwanego w budynku administracyjnym gazowni miejskiej.

Z uzasadnienia: Pozwany jest, jak to z treści wypowiedzenia i zarzutów wynika, kontraktowym urzędnikiem miejskim i jako taki nie podlega przepisom ustawy o sądach pracy. Wobec rozwiązać się mającego stosunku pracy z dniem 1 lipca 1932, wypowiedzenie mieszkania służbowego na ten dzień nie jest przedwczesne, wobec czego należało je w mocy utrzymać.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Langer, Dr. Winter, Piotrowski) uchwałą z dn. 4/VI. 1932 I. Bc. 700/32, na zarzut niewłaściwości sądu, uchylił zaskarżony wyrok i poprzedzające go postępowanie, wypowiedzenie zaś odrzucił.

Z uzasadnienia: Według dekretu nominacyjnego pozwany został mianowany kontraktowym urzędnikiem miejskim w charakterze dyrektora Gazowni miejskiej, z płacą 600 zł. miesięcznie i tantjemą bez zaliczenia do jednego ze stopni służbowych przewidzianych w art. 12 pragmatyki obowiązującej dla urzędników gminy. Według tego dekretu przyjęła nadto powódka obowiązek opłacania za pozwanego opłat do funduszu pensyjnego urzędników prywatnych, a stosunek służbowy miał być rozwiązany za poprzedniem 6 miesięcznem wypowiedzeniem, które to warunki sprzeciwiały się postanowieniom art. 33 i 45 pragmatyki. Pozwany nie był tedy urzędnikiem miejskim w rozumieniu pragmatyki, lecz jedynie urzędnikiem kontraktowym, którego stosunki prawne były oparte na specjalnej umowie stron. Zastosowanie obowiązków pozwanego do przepisów III. rozdziału pragmatyki tudzież dekret, zawierający nominację na „urzędnika miejskiego", nie zmieniają stosunków prawnych pozwanego, opartych na zasadniczych postanowieniach dekretu. Pozwany musi być zatem uważany za pracownika umysłowego w myśl art. 2 rozp z 16/III. 1928 Dz. u. Nr. 35, p. 323, do którego, jako osoby zajętej w samorządowej instytucji przemysłowej, na zysk obliczonej, stosuje się art. 4 lit. c) rozp. o sądach pracy, nie ma natomiast zastosowania art. 4/3 rozp. o pracownikach umysłowych.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Wajda) nie uwzględnił rekursu.

Z uzasadnienia: Sama powodowa Gmina przyznaje w wywodach swego rekursu, że stosunek pracy pozwanego oparty jest na umowie stron. Że przyjście do skutku tej umowy zawarte jest w jednostronnym akcie dekretu nominacyjnego niema w tym względzie znaczenia, skoro osnowa jego zawiera tylko stwierdzenie powziętych na podstawie obustronnej woli stron postanowień umowy o pracę. Również osnowa tegoż dekretu dowodzi, że stosunek pracy pozwanego, co do zasadniczych warunków umowy, a w szczególności co do wynagrodzenia pozwanego, jego stanowiska służbowego i ubezpieczeń opiera się na samodzielnych postanowieniach indywidualnej umowy stron. Oparcie dalszych szczegółów umowy na warunkach wspomnianej wyżej pragmatyki służbowej nie może odnośnej umowie stron nadać cechy stosunku pracy unormowanego specjalnemi przepisami ustawowemi lub rozporządzeniami, wydanemi w wykonaniu ustaw, od czego zależy dopuszczalność zaliczenia pozwanego do osób, wymienionych w art. 4, l. 3 rozp. Prez. Rz. P. z 16 marca 1928 Nr. 35/28, poz. 323 Dz. U. R. P. Słusznie zatem zaskarżona uchwała przyjmuje, że powyższy przepis art. 4, l. 3 cyt. rozp. nie ma zastosowania do pozwanego, a gdy zresztą rekurs powódki nie zaskarża dalszych wniosków prawnych Sądu II. instancji zawartych w jego uchwale, zaś w zakresie przepisu art. 5, lit. a) rozp. Prez. Rz. o Sądach Pracy z 22 marca 1928 Nr. 37/28, poz. 356 Dz. U. R. P. nie opiera się na stanie faktycznym aktów sprawy, według którego stała płaca gotówkowa pozwanego nie przekracza kwoty 10.000 zł., należało rekurs powódki pozostawić bez skutku.

---

26) Do pracowników, zajętych w zakładach, prowadzonych przez Kasy Chorych, stosują się postanowienia art. 1 ustawy z d. 18 grudnia 1919 Dz. u. Nr. 2, poz. 7 o czasie pracy w przemyśle i handlu.

Orzeczenie Izby III. S. N. z dnia 7 grudnia 1932 Rw. 1160/32.

Sąd Pracy we Lwowie (S. S. O. Zaleski, ławnicy Scholz i Wiśniewski) wyrokiem z 24/XI. 1931 II. Cpr. 723/31 oddalił powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że powód winien mu zapłacić kwotę 3401 zł. 46 gr.

Z uzasadnienia: Żądanie powoda o przyznanie mu powyższej kwoty z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, za czas od 1 maja 1930 do 15 czerwca 1931, nie jest prawnie uzasadnione, gdyż przepisy o wynagrodzeniu za godziny nadliczbowe nie mają zastosowania do pracowników Kas Chorych. W szczególności ustawa z dnia 18/XII. 1919 Nr. 2, p. 7 nie dotyczy Kas chorych, które w żadnym wypadku nie są instytucjami handlowemi ani przemysłowemi.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. O. Gąsowski, ławnicy Griffl, Kruszelnicki) wyrokiem z 12/I. 1932 IV. Bc. 1717/31 zatwierdził zaskarżony wyrok z tych samych pobudek.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Wajda) na rewizję powoda, uchylił wyroki obydwu niższych instancyj i przekazał sprawę sądowi pracy do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Według treści art. 1 ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu z 18 grudnia 1919 r. Nr. 2, poz. 7 Dz. U. Rz. P. z r. 1920, ustawa ta obejmuje zakres znacznie szerszy, niż możnaby wnosić z jej tytułu, rozciąga się bowiem nietylko na przemysł, górnictwo, komunikacje i przewóz, ale także i na inne zakłady pracy, choćby na zysk nie obliczone, jeżeli są prowadzone w sposób przemysłowy i to niezależnie od tego, czy te zakłady pracy są własnością prywatną, czy państwową, czy też Związków samorządowych. Według art. 44 ustawy z dnia 19 maja 1920 o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby (Dz. U. Rz. P. poz. 272), Kasa chorych może urządzać dla celów własnych ambulatorja, apteki, sanatorja, domy dla ozdrowieńców i t. p. Co do sposobu prowadzenia tego rodzaju zakładów pomocniczych, Kasy chorych nie są krępowane specjalnemi przepisami, mogą je zatem zakładać i zwijać zależnie od ich potrzeby i opłacalności. Tego rodzaju zakłady pomocnicze prowadzone przez Kasy chorych, stanowiące ich własność i obliczone, jeżeli nie na zysk, to w każdym razie na opłacalność, należy zaliczyć do zakładów pracy, prowadzonych w sposób przemysłowy. Nie ulega zatem wątpliwości, że na takie zakłady pracy rozciągają się przepisy ustawy z 18 grudnia 1919 r. o czasie pracy w przemyśle i handlu. Niesłusznie zatem pominęły Sądy zbadanie roszczeń powoda o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych, skoro według twierdzeń skargi powód pracował w sanatorjach Kasy chorych, a zatem w zakładach, podpadających pod przepisy powołanej ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Richard Kann: Die polnische Zivilprozessordnung.** Erster Hauptteil: Streitfragen nebst Einführungsverordnung. — **Carl Heymanns Verlag**, Berlin, 1933. Str. 231 formatu 8-ki.

Mamy przed sobą publikację pokaźnej objętości i dużego formatu, która w Polsce spotkać się powinna — a zresztą podług treści sprawozdań, ogłoszonych już w kilku perjodykach polskich już się nawet spotkała — z najżywszą sympatją i szczerem uznaniem. Autor, będący adwokatem przy berlińskim „Kammergericht" — (jest to sąd o kompetencji sądu apelacyjnego, rozciągającej się na okręg Berlina i prowincji Brandenburg, a w pewnych sprawach nawet na obszar całych Prus), jest snać doskonałym znawcą języka polskiego, zapewne zaś i prawa polskiego, albowiem dał nam wyborny na ogół przekład naszego k. p. c. na język niemiecki — na razie Części I. (postępowania spornego) — i niemniej umiejętny, a miejscami nawet wysoce oryginalny i wnikliwy do niego komentarz.

Wzorem wielkich komentarzy niemieckich, Autor poprzedza poszczególne „księgi", a nawet niektóre tytuły, działy i rozdziały k. p. c. „uwagami wstępnemi", w których bądź wyszczególnia zwięzłemi skrótami treść danej części kpc., bądź też ponadto oświetla normy jej zasadnicze, wskazuje na istotę odnośnych instytucyj prawnych, na związki wewnętrzne danych norm z innemi, rozsianemi na całej przestrzeni kpc. etc. Podobnie też wyjaśnienia dodane do lwiej części poszczególnych artykułów kpc., odznaczają się niepospolitą ścisłością i jasnością.

Dla szczupłości ram naszej rubryki bibljograficznej, możemy przytoczyć parę zaledwie przykładów gruntowności tych objaśnień. Tak tedy np. do art. 29 przedstawia Autor pojęcie „prawnego objęcia spadku" podług czterech prawodawstw: niemieckiego, austrjackiego, francuskiego i rosyjskiego. Przy art. 63 analizuje w nader instruktywny sposób pojęcie zdolności procesowej i stosunek jego do pojęcia zdolności zobowiązywania się przez umowę, a rozpatruje też przytem zdolność procesową mężatki, cudzoziemca, oraz osób

pozostających pod opieką lub kuratelą. Bardzo obszerne objaśnienia znajdujemy np. w „uwagach wstępnych“ do Działu II. tytułu III. ks. II. (Postęp. przed sąd. okręg.), i zaraz potem równie obszerny komentarz specjalnie do art. 206 o pozwie. Wydatnym komentarzem zaopatrzył Autor także np. słynny art. 265, wykazując i tutaj gruntowną znajomość, nietylko ustawodawstw dzielnicowych, lecz i piśmiennictwa. — Przepisy wprowadcze omawia Autor przeważnie już w objaśnieniach do samego k. p. c.

Tu i ówdzie, co prawda, natrafiamy na usterki. Niewłaściwie np. tłumaczy Autor termin „właściwość przemienna“ (nad art. 32); „wechselnde Zuständigkeit“ zamiast‘ „wandelbare“ lub „wählbare Z.“ lub też terminem w austr. proc. przyjętym: „Wahlgerichtsstand“. — Termin „sprawowanie jego interesów“ w § 1, art. 34 oddano zwrotem „Verwaltung seiner Angelegenheiten“, choć właściwszym byłby wyraz: „Geschäfte“, a różnica tych słów może stanowić różnicę prawną. Istotniejszą jeszcze jest omyłka w art. 43, gdzie wyraz „należy“ (wytoczyć) — przetłumaczono dwukrotnie wyrazem „kann“ (erhoben werden) zamiast „ist“ (zu erheben). W art. 61 wyraz „oddalając wniosek“ oddano wyrazem „Zurückweisung“ zamiast „Ablehnung“. Mylny jest też przekład „dozorca domu“ (art. 151, § 1) jako „Hausverwalter“ zam. „Hausbesorger“ (duża różnica!). — „Sąd okręgowy“ przetłumaczono niewłaściwie: „Bezirksgericht“ (passim) — zamiast „Kreisgericht“. — W art. 70, § 3 zbędnie dodano do słów „sąd oceni“ (das Gericht befindet) słowa „nach freiem Ermessen“, nie mające pokrycia w tekście. Między „swobodnem przekonaniem“ a „swobodnem uznaniem“ zachodzi przecież różnica! — Niewłaściwie też w art. 250, § 1 oddano zwrot „własnego przekonania“ słowami „freie Überzeugung“. — Mylnie zd. n. przyjmuje Autor w objaśń. do art. 4 oraz art. 51, że wymogi jurysdykcji krajowej muszą istnieć aż do chwili wydania wyroku i że w przeciwnym razie należy skargę w myśl art. 213 odrzucić. Zresztą sam Autor przy art. 235 wyraża zdanie przeciwne. Ważny błąd w art. XLV[1] przep. wprow.: zamiast „nicht 500 Złoty beträgt“, ma być: „500 Złoty nicht übersteigt“.

Mimo jednak tych usterek dzieło to, zawierające też staranny skorowidz i pożyteczną tabelę synoptyczną do cytowanych w komentarzu źródeł nietylko polskich procedur dzielnicowych, lecz i kilku zagranicznych, posiada dla nas i dla obcych ogromną wartość — (L.)

— **Stanisław Gołąb i Z. Wusatowski: Kodeks postępowania cywilnego, Część druga: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające.** Kraków, Księgarnia Powszechna 1933.

W nadwyraz starannej szacie zewnętrznej ukazała się druga część k. p. c. opracowana przez Autorów tak zaszczytnie nam znanych na polu pracy naukowej i komentatorskiej.

Właściwy komentarz poprzedza obszerny wstęp (str. 124), w którym Autorzy, w ujęciu systematycznem, omawiają najpierw zagadnienia ogólne, w szczególności stosunek prawa egzekucyjnego do procesu cywilnego i cel postępowania egzekucyjnego. Następnie przechodzą po kolei takie zagadnienia, jak stanowisko stron, terminy i dowody w postępowaniu egzekucyjnem. Wreszcie omawiają przepisy wprowadzające, stosunek egzekucji sądowej do administracyjnej i środki prawne w przewodzie egzekucyjnym. Wstęp zawiera na str. 87 bardzo zręcznie ułożoną i przejrzystą tabelę środków egzekucyjnych wraz z uwagami.

Niemal przy każdym artykule przytoczono przepisy związkowe i, niepozbawione aktualności mimo zmiany ustawodawstwa, orzecznictwo Sądu Najwyższego, zwłaszcza zaś motywa sporządzone, jak stwierdzają Autorowie, przeważnie wprawdzie na podstawie elaboratów dla Komisji Kodyfikacyjnej wykonanych przez Referentów, prof. Stefkę i Allerhanda, lecz w znacznej mierze całkiem samodzielnie.

O ile chodzi o te motywy, to podnieść należy z całem uznaniem, że jest to pierwsze opracowanie tychże do prawa egzekucyjnego, a była to praca niezmiernie trudna, dużej wytrwałości i uwagi wymagająca, albowiem motywy te nie zostały oficjalnie ogłoszone, istniały zaś tylko opracowania dorywcze, po części w stanie półsurowym, nieoszlifowanym. Trzeba je więc

było nieraz w samej rzeczy — nietylko pod względem stylistycznym — „opracowywać“, a do niektórych materyj, pozbawionych motywacji, (jak np. zarząd przymusowy, ograniczenia egzekucji etc.) — dorabiać. Za tę wytężającą i pionierską pracę należy się Autorom pełne uznanie i gorąca podzięka, praca ta bowiem odda praktyce znakomite usługi.

Z drugiej strony jednak zwrócić należy uwagę i na to, że szereg ważnych i spornych problemów, które mieszczą w sobie przepisy postępowania egzekucyjnego, nie zostały jeszcze przez Autorów omówione jedynie dlatego, że w pierwotnych projektach Komisji Kodyfikacyjnej się nie mieściły a co do których chętnie i z pożytkiem posłuchalibyśmy cennej Ich opinji. Dla przykładu wymienię art. 566, § 1, l. 2, zd. ostatnie (obowiązek stwierdzenia zdarzeń umarzających egzekucje dowodem na piśmie). Trudny do zrozumienia, a mający za sobą pokaźną już a sporną literaturę komentatorską art. 655 k. p. c. o egzekucji z ułamkowej części nieruchomości, pozostał również nieobjaśniony. Również przepisy wprowadzające wymagałyby szerszego objaśnienia.

Drugorzędne te braki jednak, które w każdej wielkiej pracy dadzą się zawsze wyłowić, nie naruszają bynajmniej ogólnej wartości dzieła. Bo i to podnieść należy, że omawiane opracowanie postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego było w całości pierwszem tego rodzaju wydawnictwem na rynku księgarskim. A dzięki „wstępowi“ i „motywom“, dzieło to staje się nieodzownym podręcznikiem w ręku każdego adwokata, komornika, sądu i stron.

Dodano prócz tego in extenso ustawy o przejęciu egzekucji przez władze skarbowe oraz rozp. Rady Ministrów o postępowaniu egzekucyjnem Władz skarbowych, o postępowaniu przymusowem w administracji, dalej rozp. o komornikach, instrukcję dla komorników, o taksie za czynności komorników i cały szereg innych rozporządzeń, które znacznie podnoszą wartość podręczną książki. Dokładny skorowidz pożytecznie dopełnia całości. —

Mgr. Izydor Reisler.

— **Leon Rabinowicz**, b. docent uniwersytetu genewskiego i docent Wolnej Wszechnicy polskiej: **Podstawy nauki o więziennictwie.** Warszawa. Gebethner i Wolf 1933, str. 455.

Nowy nasz kodeks karny przez rozbudowę środków represji i przez ich dostosowanie do nowoczesnych wymogów nauki, wzmógł znacznie zainteresowanie się więziennictwem wśród praktyków. Przyczyniła się do tego w wielkiej mierze również dyferencjacja środków zabezpieczających (art. 79—85 k. k.), szeroko zakreślona swoboda sędziego w skali wymiaru kary, ograniczająca jedynie jedną z granic, górną lub dolną, wreszcie silna ochrona społeczeństwa przed recydywistami, przestępcami zawodowymi lub z nawyknienia (art. 60 k. k.).

Przez dopuszczenie warunkowego zwolnienia (art. 65—68 k. k.) dalej zatrzymania w zakładach dla psychicznie chorych, zakładach leczniczych, domach pracy przymusowej lub poprawczych na okres z góry jeszcze nie oznaczony (por. art. 84, § 2 k. k.) przerzucono decyzję, często stanowczą, o losie więźnia na służbę penitencjarną w najszerszem tego słowa znaczeniu. — Temsamem o wiele większa nieraz odpowiedzialność spadła na organ wykonujący karę aniżeli na sędziego.

Do takich zadań musi jednak być cały system penitencjarny przygotowany i dlatego to rolą służby penitencjarnej w ustroju nowoczesnego więziennictwa zajmuje się przedewszystkiem książka p. Leona Rabinowicza. Jest ona na szeroką miarę zakrojoną próbą systematycznego ujęcia zadań i celów więziennictwa na tle najświeższych zdobyczy naukowych w tej dziedzinie. Próbą o ile mi wiadomo, jeżeli chodzi o zakres zagadnień w niej poruszonych i systematykę ujęcia, pierwszą w naszym języku (Wróblewskiego: Penologja i Wstęp do nauki kryminalnej, stanowią monograficzne ujęcia poszczególnych kwestyj) — a przyznać trzeba, że ujęcie autora jest pierwszorzędne i nadwyraz udatne.

Poprzedza całość treściwy zarys historji więziennictwa europejskiego, w którym wszelkie celowe i twórcze fazy ewolucji poglądów na rolę więzienia i próby ich urzeczywistnienia w życiu są pouczająco przedstawione.

Słusznie podnosi Autor, że więzienie staje się właściwą karą dopiero wtedy, gdy kara z odwetowej przechodzi w poprawczą. W związku z tem omawia domy pracy w Flandrji i Rzymie. Ciekawe szczegóły podaje o więziennictwie w Polsce przedrozbiorowej, a w szczególności o więzieniu marszałkowskiem w Warszawie, powstałem samorzutnie i niezależnie od wielkiego prądu reformy Howarda i Breuthama.

Rozdział II-gi książki poświęcony jest systemowi celkowemu, pod który podpada zarówno system filadelfijski: zupełnego odosobnienia, jakoteż auburnski: wspólnoty w ciągu dnia, zamknięcia jednostkowego w nocy. Zadaniem takiego systemu jest przedewszystkiem ekspiacja winy i odstraszenie. Poprawa, która staje się osią systemu progresywnego, odsunięta jest tu na dalszy plan. Przechodząc do systemu progresywnego, z nadzwyczajnem znawstwem i oczytaniem opisuje autor przeprowadzone w tym kierunku reformy w Niemczech, Szwajcarji, Belgji. Ocenia wszystkie ich wady i zalety, traktując przedmiot w płaszczyźnie szeroko porównawczej, gdyż wciąga w orbitę rozważań wszelkie ustawy i projekty europejskie, a między innymi także najnowsze: rosyjską i włoską.

Dwa ostatnie rozdziały poświęcone są roli antropologji kryminalnej i zadaniom pedagogiki w nowoczesnem więziennictwie. Szczegółowej analizie poddane są zadania lekarza w S. A. P. (Service antropologique penitentiaire), który ma jednocześnie być antropologiem, psychjatrą i kryminologiem. Jako przykład praktycznego zastosowania antropologji w więziennictwie służą reformy Dra Vervaeeka w Belgji. Rozważania na temat zadań pedagogiki w więziennictwie poprzedzone są historją poglądów na wychowalność przestępców. Zużytkowane zostały przez Autora liczne dane statystyczne, które opatrzył oryginalnemi uwagami oraz materjały ogłoszone przez międzynarodowe kongresy. Ciekawie rzutowane są możliwości rozwiązania problemu seksualnego w więzieniu.

Praca Rabinowicza wyczerpała i wyzyskała wszystkie najnowsze zdobycze naukowo-teoretyczne w tej dziedzinie i poddała je rzetelnej konfrontacji z możliwościami praktycznej realizacji. Dlatego nad całością góruje troska, czy administracja więzienna dorywczo przeważnie kształcona, sprosta temu skomplikowanemu zadaniu i dezyderaty stawiane urzeczywistnić potrafi.

Mgr. Izydor Reisler.

— **Dr. Zygmunt Wusatowski: Kodeks wykroczeń.** Systematyczny zbiór przepisów ustawodawstwa polskiego z lat 1919—1932 w sprawach należących do orzecznictwa władz administracyjnych. Kraków 1933. Nakładem Wł. **Jarosza** w Krakowie. Str. 224.

Starannie wydany kodeks wykroczeń znanego wydawcy k. p. c. i k. p. k. obejmuje kompletny zbiór sankcyj karnych zamieszczonych w ustawach administracyjnych, które wydano na przestrzeni lat dwudziestu. Użyteczność praktyczną zbioru wzmaga wielokrotnie i ta okoliczność, że odnośne ustawy zostały po kilkakroć znowelizowane a korzystanie z tekstów dziennika ustaw natrafia nawet dla znawcy tej dziedziny prawa na znaczne trudności.

Orjentacja w zbiorze ułatwiona jest tem, że określenie obowiązków (bo te są przeważnie w ustawach administracyjnych chronione karami) następuje w tekście drukiem zwyczajnym, gdy sankcje karne odcinają się drukiem tłustym. Całość podzielona jest na 6 rozdziałów, obejmujących: 1. porządek publiczny, 2. bezpieczeństwo publiczne, 3. zdrowie publiczne, 4. leśnictwo, łowiectwo, rolnictwo, rybołówstwo, 5. obrona państwa, 6. ustawodawstwo województwa śląskiego.

Dodane jest do zbioru rozporządzenie o postępowaniu karno-administracyjnem. Nie zostały objęte zbiorem przestępstwa karno-skarbowe oraz zastrzeżone władzom górniczym i inspektorom pracy. Kodeks wykroczeń znajdzie się z pożytkiem w ręku adwokatów i urzędników administracyjnych, którym systematyczny zbiór ułatwi w wielkiej mierze szybką orjentację w prawdziwym chaosie administracyjno-karnych norm prawnych. —

Mgr. Izydor Reisler.